(الجزء السابع)

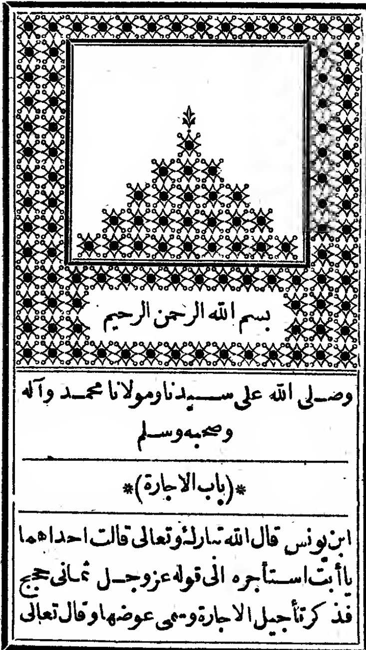
من حاشية الامام العلامة الهمام
ذى الثبات والرسوخ شيخ الشيوخ سيدى محمد بن أحمد بن محمد
ابن يوسف الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى
أسكنه الله دار التهانى لمتن الامام الجليل
أبى المودة خليل رحمه الله الجميع
انه قريب سميع

وبهامشها حاشية العلامة الوحيد الاوحد الفريد الاسعد المبارك الميمون
أبي عبد الله سيدي محمد ابن المدني على كنون سقى الله ثراه بوابل الرحمة
وأعاد علينا من بركته مايعم الامة آمين

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الاميرية ببولاق مصر المحمية
سنة ١٣٠٦
هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما *(باب الاجارة)*

قلت قال فى القاموس الاجر الجزاء على العمل كالاجارة مثلثة الجمع أجور وآجاز والذكر الحسن والمهر أجره يأجره ويأجره جزاه كآجره اه وقال فى الصحاح آجرته الدار أكريتها والعامة تقول واجرته اه وقال فى المصباح أجره الله اجرا من بابى قتل وضرب وآجره بالمد اذا أثابه وأجرت الدار والعبد باللغات الثلاث ثم قال عن الاخفش من العرب من يقول اجرته فانا موجر من باب أفعلته ومنهم من يقول فانا مؤاجر من باب فاعلته ويتعدى لمفعولين فيقال آجرت زيدا الدار ويقال آجرت من زيد الدار للتأكيد كما يقال بعت زيدا وبعت منه كذا والاجرة الكراء والجمع أجر مثل غرفة وغرف وربما جمعت أجرات بضم الجيم وفتحها ويستعمل الاجر بمعنى الاجارة وبمعنى الاجرة وجمعه أجور كفلس وفلوس وأعطيته اجارته بكسر الهمزة أى أجرته وبعضهم يضمها الانماهى العمالة فتضمها كما تضمها واستأجرت العبد اتخذته أجيرا ويكون الاجير بمعنى فاعل كنديم وجليس وجمعه اجراء كشريف وشرفاء اه بخ وقال (٢) أيضا والعمالة بضم العين أجرة العامل والكسر لغة اه ومقتضى هذا ان الضم فى الاجارة انما هو اذا كانت بمعنى الاجرة خلاف مقتضى كلام خش فتأمله والله أعلم وقول خش حكاه المبرد هو بكسر الراء خلاف الجارى على الالسنة ففى بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة للحافظ السيوطى ان المازنى لما صنف كتاب الالف واللام سأل تلميذه امام العربية أبا العباس محمد بن يزيد بن عبد الاكبر الازدى البصرى المتوفى سنة ٤٨٣ عن دقيقه وعويصه فأجابه باحسن جواب فقال له قم فانت المبرد بكسر الراء أى المثبت للحق فغيره الكوفيون وفتحوا الراء اه بخ وقوله وقد غلب وضع الفعالة الخ مثله فى ح عن القرافى وكانه يشير الى تأكيد ترجيح الكسر فى الاجارة لانها كالحروف وفى اللامية فعالة لخصال والفعالة دع * لحرفة أو ولاية ولاتهلا وظاهر قول الخلاصة * فعولة فعالة لفعلا * أن الفعالة انما يقاس فى فعل بالضم خلاف اطلاقه فى اللامية فشمل نحو جهل جهالة وسعد سعادة ونحو برع براعة وقوله والفعالة بالضم الخ هذا من الاسماء لا من المصادر كما يوهمه نعم يكون مصدرا سماعيا كالدعابة والخفارة وقوله حكاية عن نبيه شعيب الخ قال العلامة المنجور فى حواشيه على شرح الكبرى بعد كلام مانصه وما وقع فى هذا المقام من التعبير بالحكاية يوجد مثله لكثير من أهل العلم وأنكره الامام العلامة العارف بالله تعالى سيدى أبو عبد الله محمد بن عباد قال فى رسائله الكبرى وقد رأيت فى مواضع من كتبكم شيأ أردت تنبيهكم عليه وهو أنكم فان تقولون فيما حكى الله تعالى عن فلان وحكى عن فلان كذا وقد يقع مثل هذا فى كلام الائمة وهذا عندى ليس بصواب من القول لان كلام الله تعالى صفة من صفاته وصفاته تعالى قديمة فاذا سمعنا الله تعالى يقول كلاما عن موسى عليه السلام مثلا وعن فرعون أو أمة من الامم لا يقال حكى عنهم كذا لان الحكاية تؤذن بتأخرها عن المحكى وانما يقال فى مثل هذا أخبر الله تعالى أو أنبأ أو كلام معناه هذا مما لا يفهم من مقتضاه تقدم ولا تأخر اه وقوله تعالى على ان تأجرنى أى تصير أجيرى فى رعى غنمى ثمانى حجج أى سنين *(فائدة)* قال الحريرى فى درة الغواص مانصه وقد تستعمل عند بعدة معان فتكون بمعنى الحضرة كقولك عندى زيد وبمعنى الملك كقولك عندى مال وبمعنى الحكم كقولك زيد عندى أفضل من عمرو أى فى حكمى وبمعنى الفضل والاحسان كما قال سبحانه اخبارا عن خطاب شعيب لموسى عليهما السلام فان أتممت عشرا فمن عندك أى من فضلك واحسانك اه



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

(باب الاجارة)

ابن يونس قال الله تبارك وتعالى قالت احداهما يا أبت استأجره الى قوله عز وجل ثمانى حجج فذكر تأجيل الاجارة وسمى عوضها وقال تعالى

وحديث من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ذكره ابن يونس قائلا وفى حديث آخر بأجر معلوم الى أجل معلوم وقول ابن عرفة بيع الخ أراد به معناه الاعم الا انه خصصه بالاضافة الى منفعة وهو صحيح خلافا لز وقول مب على انه لو حذف الى قوله أو حكما غير ظاهر اذ صداق المثل بدل عن المنفعة التى استحقت أو تعطلت لا عن البضع فالرجوع فيه لا يوجب تبعيض البضع قطعا لا حقيقة ولا حكما فان قلت مراد مب ان صداق المثل القابل للتبعيض منزل منزلة (٣) البضع الذى لا يقبله فصار البضع يقبله حكما قلنا هذا بعيد جدا بل هو قشر بلا لب فلا يجدى شيأ اذ البضع فى نفسه لا يتبعض لا حقيقة ولا حكما وانما الذى يتبعض منه أى المنفعة أو بدلها أى صداق المثل وأما لو استحق البضع مثلا قبل البناء لوجب الرجوع بقيمة المنفعة كما هو ظاهر فالبضع لا يتصور فيه تبعيض أصلا فتأمله والله أعلم (بعاقد وأجر) قلت لو زاد وصيغة وقول مب بحث فى هذا الخ هذا البحث ساقط من أصله لان المصنف قدم فى شروط البيع قوله وعدم نهى وقال هنا كالبيع وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المخابرة أى كراء الارض بما تنبته والمحاقلة أى كراء الارض بطعام انظر خيتى (أو بشرط أو عادة) قلت وسواء كان الاجر معينا أم لا وفى كل من الاربعة المنفعة معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا وقوله أو فى مضمونة الخ أى والاجر مضمون ولا عرف أو العرف التأخير كما يفيده العطف وقوله والا فياومة حيث كان العرف التأخير أو لا عرف وفى كل المنفعة معينة أو مضمونة شرع فيها وقوله وفسدت الخ سواء كانت المنفعة معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا فتأمله والله أعلم (أو فى مضمونة الخ) ما أفاده مفهوم المصنف من أن الشروع كاف ولو كان العمل كثيرا هو الراجح اذ هو الذى عليه أكثر أهل المذهب وكلام الباجى كاد يكون صريحا فيه وكذا كلام ابن يونس الذى فى ق و طفى وهو ظاهر ابن سلمون والجزيرى وغيرهما بل وابن رشد فى البيان وفى كراء الرواحل وما معها من المقدمات وقد صرح عبد الوهاب بأن الكراء من بغداد يعنى الى مكة وبه تعلم ما فى اقتصار مب على نص المقدمات الذى فى كتاب الجعل منها انظر الاصل قلت وليس فيه تصريح بانه لم يقل بالتقييد الا عبد الوهاب فلعل ابن المواز قال به أيضا والله أعلم

فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وقال الرسول صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وفى حديث آخر بأجر معلوم الى أجل معلوم قال ابن المنذر والاجماع على جواز الاجارة قال غيره وقد شذت طائفة منهم الاصم وغيره الى منع جواز الاجارة لانه بيع منافع لا يتوصل الى قبض جميعها كما فى قبض الاعيان فكان جوازها غررا محمد بن يونس هذا خلاف الكتاب والسنة واجماع الامة فلا يعد مثل ذلك خلافا مع أن الاصم مبتدع فى الاول فلا ينبغى أن يعد خلافه خلافا اه منه بلفظه (أو فى مضمونة لم يشرع فيها) قول مب وقد علمت من كلام ابن رشد ان جواز التأخير مع الشروع مقيد بكون العمل يسيرا الخ كلام المقدمات الذى ذكره هو فى كتاب الجعل والاجارة وقد ذكره المتيطى فى الاجارة بعينه ولم يعزه له على عادته وسلمه وكذا نقله ابن عرفة والمكناسى فى مجالسه وسلماه لكن أطلق ابن رشد نفسه فى كراء الرواحل والدور والارضين من مقدماته ونصها وأما كراء الدابة المضمونة أو الراحلة المضمونة وهو أن يقول أكرنى دابة أو راحلة فانه يجوز أيضا بالنقد أو الى أجل اذا شرع وأما ان لم يشرع فى الركوب وانما تكارى كراء مضمونا الى أجل كالمكترى الى الحج فى غير ابانه فالقياس أنه لا يجوز الا بتعجيل الكراء لانه كالسلم الثابت فى الذمة فلا يجوز الا بتعجيل رأس المال الا أن مالكا رحمه الله قد خفف أن يعربن الدينار الى أن يأتى الكرى بظهره لان الاكرياء قد قطعوا بالناس اه منها بلفظها ونقله أيضا صاحب المجالس وأقره ونحوه للمتيطى وقد أطلق أيضا ابن رشد فى البيان ويأتى لفظه والاطلاق هو الذى عليه أكثر أهل المذهب وكلام الباجى كاد أن يكون صريحا فى أن الشروع كاف مطلقا ونصه فان كان الكراء المضمون حالا وشرع فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استعجاله كما يقوله فى المقاثئ والمطيخة من أنه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يخلق أكثره لانه فى حكم الموجود لتتابعه اه منه بلفظه وكذا كلام ابن يونس فانه لما ذكر عن ابن المواز عن مالك مسئلة الحج فى غير ابانه ونحوه قال بعده ما نصه قال أبو محمد يريد ولو كان مضمونا بغير أجل وشرع فى الركوب جاز بغير نقد لان قبض أوائل الركوب كقبض جميعه اذ هو أكثر المقدور عليه فى قبضه اه منه بلفظه ونقله ق و طفى فقد ذكر أبو محمد كلامه هذا تفسيرا لكلام الامام فى الموازية مع أن موضوعه الكراء للحج ونحوه مما شأنه

الطول وقد سلم له ذلك ابن يونس ولم يقيده بشئ وفيه أدل دليل لما قلناه وهو ظاهر كلام الجزيرى وابن سلمون وغيرهما ويأتى لفظهما قريبا ان شاء الله ومما يدل على أن اطلاقهم مقصود تعليلهم المذكور فتأمله وعليه يجب التعويل ان شاء الله ثم وجدت شيخنا ج قد اعترض تفسير ابن رشد قول عبد الوهاب يجب فيها تعجيل أحد الطرفين من الاجر أو الشروع فى الاستيفاء بقوله يريد اذا كان العمل يسيرا فكتب على قوله يريد الخ مانصه فيه نظر لان عبد الوهاب صرح بأن الكراء من بغداد اه من خطه طيب الله ثراه وهو كما قال وكلام عبد الوهاب هو فى معونته فانه قال فيها بعد كلام فى الكراء المضمون مانصه وصورته الى أجل مثل أن يكترى منه فى رجب أو شعبان للحج وعادة الناس فى الخروج عندنا ببغداد فى ذى القعدة فيقول اكتريت منك فى ذمتك الى الحج بعشرين دينارا أو مائة فتتفقان عليه والاجل وقت خروج الناس فاذا ثبت ذلك فيجب تعجيل النقد فيما يؤجل اعتبارا بالسلم لان فى تأخيره كونه دينا بدين فأما فى الحج فعنه فيه روايتان ثم قال مانصه فأما ان كان الكراء المضمون حالا وشرع فى الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استيفائه اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على فتأمله تجده شاهدا لما قاله شيخنا وموافقا لما قلناه والحمد لله وقد قبل أبو على قول ابن رشد يريد الخ مع انه نقل بعد ذلك كلام المعونة ولم يتنبه لذلك والله الموفق (الا كراء حج فاليسير) قول مب كلام ح يفيد ان الذى لا يضر انما هو تأخير يوم فقط صحيح وكان ح أخذ ذلك من كلام المتيطى الذى نقله فى شرح قوله أو فى مضمونة لم يشرع فيها فانظره ونحوه لابن سلمون ونصه الكراء فى الدابة المعينة يجوز أن يكون لاجل وأن يكون نقدا وأما المضمون فان كان على أن يأتيه بها فى الليلة التى عقد فيها الكراء أو فى الغد فيجوز اشتراط التأخير فى الكراء والا لم يجز الا أن يكون معجلا والتعجيل جائز على كل حال اه منه بلفظه ومع هذا فالمتعين ماقاله ز لتصريح الائمة بأن علة المنع هى الدين بالدين أى ابتداؤه كما فى عبارة التلقين وابن عرفة عن ابن رشد وغير واحد مع تصريح غير واحد بانها كالسلم وقد تقدم أن المشهور جواز تأخير رأس المال ثلاثا وتشبيهه بالسلم تقدم قريبا فى كلام المقدمات فراجعه ومثله فى ابن يونس انظر نصه فى ق ومثله للخمى والمتيطى و ضيح وصرح فى المقصد المحمود بذلك فانه بعد أن ذكر الكراء المضمون والمعين قال مانصه والنقد والتأخير فى الكراءين معا جائز اذا شرع فى الركوب فان تأخر فى المعين بشرط فوق عشرة أيام فسخ وكرهه ابن القاسم فى العشرة ثم قال وان كان المضمون الى أجل لم يجز تأخير النقد بشرط فوق ثلاثة أيام كالسلم ثم أجازه مالك للضرورة حين اقتطع الاكرياء أموال الناس اه منه بلفظه والله أعلم (والافياومة) قول ز والابان لم يكن الاجر معينا أو والابان لم تكن المنافع مضمونة الخ عبارة لا يخفى مافيها فالصواب عبارة خش فلو اسقط أو ومابعدها من قوله والابان وقال والابان لم يكن الاجر معينا

ولم

(الا كراء حج فاليسير) قول مب كلام ح يفيد الخ وكذا كلام ابن سلمون لكن ما لز هو المتعين لتصريح صاحب المقصد المحمود به ولتصريح غير واحد بانها كالسلم انظر الاصل (والافياومة) قول ز معينا أو والابان الخ لو قال معينا ولم تكن المنافع الخ لاجاد وقول مب عن ح اذا شرع فى العمل الخ يجرى أيضا فى المنافع المعينة الواجب فيها التعجيل ابن رشد فان لم يشرع الى أجل طويل لم يجز النقد الا عند الشروع فى العمل اه (وفسدت الخ) ۞ قلت قول ز ان لم يشترط التعجيل أى فى الحاضرة وقوله أو يشترط الخلف أى فى الغائبة ان تلفت كما سيأتى أى فى كراء الدواب (ونخالة لطحان) ۞ قلت قال غ عن ضيح وعلى هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر فى طحن العامة لانهم يعطون الطحان أجرة معلومة والنخالة وهى مجهولة اه

(أو بما سقط الخ) قول ز وقيد ابن العطار الخ لعله تصحيف والذى فى ضيح و ح ابن القصار بالقاف لا بالعين والله أعلم (وكراء أرض الخ) ۞ قال مقيده كان الله له وليا وبه حفيا أخرج أبو داود والحاكم ورمز فى الجامع الصغير لصحته وأقره شراحه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله ورسوله وفى نوازل ابن رشد ان عبد الرحمن بن عوف أعطى سعد بن أبى وقاص أرضا له زارعه فيها على النصف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحب أن تأ كل الربا ونهاه وروى الامام أحمد وغيره عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى عليه وسلم نهى عن المخابرة قال العزيزى قال فى الفتح هى العمل فى الارض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل فيفسد العقد لجهالة الاجرة قال ووجه النهى ان منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلا حاجة للعمل عليها بذلك اه ومثله للمناوى وفى صحيح مسلم عن جابر رضى الله عنه انه قال أما المخابرة فالارض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر اه قال الابى عن المازرى ففسرها بما يرجع الى انها كراء الارض بجزء مما يخرج منها وقال أهل اللغة هى المزارعة على النصيب كالثلث وغيره والخبرة بالضم النصيب ثم قال عن القرطبى فالصحيح ما قال الجمهور انها كراء الارض بجزء مما يخرج منها انتهى وفى ضيح عن المدونة ما نصه وفى حديث آخر ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض ببعض ما يخرج منها وهى المخابرة التى نهى عنها فى حديث آخر اه وفى صحيح البخارى عن جويرية بن أسماء عن نافع ان ابن عمر حدثه ان المزارع كانت تكرى على شئ سماه نافع لا أحفظه وأن رافع بن خديج حدث أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال العلامة ابن زكرى رحمه الله تعالى كان ابن عمر يرى أولا جواز كراء الارض بما تنبت ثم رجع عن ذلك لما بلغه حديث رافع اه وقد روى مسلم فى صحيحه عن نافع أنه سمع ابن عمر يقول كنا نكرى أرضنا ثم تركنا ذلك حين سمعنا حديث رافع بن خديج وفى صحيح مسلم أيضا عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء الارض وفيه عنه أيضا مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها فان لم يزرعها فليزرعها أخاه ثم أورده من طرق أخر عنه وفيه عنه أيضا نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤخذ للارض أجر أو حظ وفيه عنه أيضا مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها وفيه عنه أيضا ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وفيه أيضا عن سليم بن حيان قال حدثنا سعيد بن ميناء قال سمعت جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان له فضل أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا تبيعوها فقلت لسعيد ما لا تبيعوها يعنى الكراء قال نعم وفيه أيضا عن جابر انه سمع النبى صلى الله عليه وسلم ينهى عن المزابنة والحقول قال جابر والحقول كراء الارض وفيه أيضا عن أبى هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وفيه أيضا عن أبى سعيد الخدرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وهى كراء الارض وفى صحيح البخارى عن رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع رضى الله عنه انه قال لقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنا رافقا أى ذا رفق قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال دعانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربيع وعلى الاوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها أو أزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمع وطاعة قال القسطلانى وهذا الحديث أخرجه مسلم فى البيوع والنسائى فى المزارعة وابن ماجه فى الاحكام اه والربيع هو النهر الصغير والمعنى انهم كانوا يكرون الارض ويشترطون ما ينبت حواليه لجودته قال العلامة ابن زكرى وليس فيه اضاعة مال لان الحصر اضافى بالنسبة لما كانوا يفعلونه من كرائها بما تنبت فلهم أن يكروها بغير ذلك وأيضا انه طيلها بجود زرعها بعد ذلك وأيضا ينتفع بكلئها وحشيشها وغير ذلك اه وأصله للحافظ بن حجر وفى صحيح البخارى أيضا عن جابر رضى الله عنه أنه قال كانوا يزرعونها بالربع والثلث والنصف فقال النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها فان لم يفعل فليمسك أرضه وقال الربيع بن نافع حدثنا معاوية عن يحيى عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان أبى فليمسك أرضه وفيه أيضا عن الليث عن ربيعة عن حنظلة بن قيس عن رافع بن خديج قال حدثنى عماى أنهم كانوا يكرون الارض على عهد النبى صلى الله عليه وسلم بما تنبت على الاربعاء أو شئ يستثنيه صاحب الارض فنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقلت لرافع فكيف هى بالدينار والدرهم فقال رافع ليس بها بأس بالدينار والدرهم اه ومثله فى الموطا والاربعاء جمع ربيع وهو النهر الصغير كما تقدم وروى

ولم تكن المنافع مضمونة الخ لاجاد (أو بما سقط أو خرج فى نفض الخ) قول ز وقيد ابن العطار الخ

ابوداودوالنسائى باسناد صحيح عن سعيد بن المسيب عن رافع قال نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض ورجل منح أرضا ورجل اكترى أرضا بذهب أو فضة وظاهره الرفع لكن بين النسائى من وجه آخر أن قوله انما يزرع ثلاثة الخ مدرج من كلام ابن المسيب ولهذا كله ذهب مالك والشافعى وأبو حنيفة والجمهور الى منع المخابرة لما فيها من الغرر والجهالة واعل من أجازها لم يبلغه النهى كما لم يبلغ ابن عمر وغيره أولا فقاسها على المساقاة وهو قياس فاسد لوجود النص بخلافه وبه يتبين انه لا وجه للعمل به مع خروجه عن المذهب وشذوذه ولذلك والله أعلم لم يلتفت له جميع الشراح والمحشين هنا فيما رأينا ولا من ألف فى العمليات ولا فى الاحكام كصاحبى التحفة واللامية وابن سلمون وغيرهم من علماء الاندلس وغيرهم وبالله تعالى التوفيق وقد قال ولد الناظم فى شرح التحفة ما نصه كراء الارض بجزء مما يخرج منها وتنبته ممنوع فى المذهب اتفاقا وحكمه اذا وقع الفسخ ثم ذكر منع كرائها بما تنبته وان لم يكن مما يزدرع فى هذه الارض المعينة ومنع كرائها بالطعام وان لم يكن مما تنبته ثم قال هذا هو القول المشهور فى المذهب المعمول به اه فلعل الاخذ بما لليث فى الاندلس كان قبل أن يدخله مذهب مالك والله أعلم وقال ز فى شرح الموطا ذهب الى منع كراء المزارع مطلقا الحسن أى البصرى وطاووس وأبو بكر الاصم قال لانها اذا استؤجرت وحرثت لعلها يحترق زرعها فيردها وقد زادت وانتفع ربها ولم ينتفع المستأجر ومن حجتهم حديث الصحيحين وغيرهما مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها فان لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها فليمنحها أخاه المسلم ولا يؤاجرها اياه فان لم يفعل فليمسك أرضه وأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبته الا الخشب والحطب وأجازوا كراءها بما سوى ذلك لحديث أحمد وأبى داود وابن ماجه عن رافع مرفوعا من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى وتأولوا النهى عن المحاقلة بانها كراء الارض بالطعام وجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة لان الثانى يقدر انه باق على ملك رب الارض كانه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لاجل وأجاز (٦) الشافعى وأبو حنيفة كراءها بكل معلوم من طعام وغيره لما فى صحيح مسلم عن رافع فاما شىء معلوم مضمون فلا بأس به فبين ان علة النهى الغرر اه فاستعمل مالك رضى الله عنه الاحاديث كلها ولم يهمل منها شيأ على قاعدته *(تنبيه)* عزا تو فى شرح التحفة القول بجواز المخابرة لليث قائلا وبه العمل فى الاندلس اه ونحوه للشيخ ميارة وكانه اغترار بقول غ

كذا فيما وقفنا عليه من نسخه ابن العطار بالعين والطاء المهملتين والذى فى ضيح و ح ابن القصار

* قد خوالف المذهب فى الاندلس * الابيات المشهورة وفيه نظر ففى قوانين ابن جزى بعد ان ذكر منع كرائها بما تنبته أو بطعام ما نصه وقال ابن نافع لا تكرى بقمح ولا شعير ولا سلت وتكرى بما سوى ذلك على أن يزرع فيها خلاف ما تكرى به وقال الشافعى يجوز كراؤها بالطعام وغيره الا بجزء مما يخرج منها كالثلث والربع للجهالة وأجاز سعيد بن المسيب والليث بن سعد كراءها بجزء مما يخرج منها وأخذ به بعض الاندلسيين وهى احدى المسائل التى خالفوا فيها مالكا وأجاز قوم كراءها بكل شىء ومنع قوم كراءها مطلقا اه منها بلفظها فانظر قوله وأخذ به بعض الاندلسيين أى لا كلهم ولا جلهم والمتبادر منه انه أخذ به فى نفسه لا أنه حكم أو أفتى به ولعله لضرورة تخصه ويقدح فى عزوه لابن المسيب ما تقدم عنه من قوله انما يزرع ثلاثة الخ وفى آخر مجالس القاضى المكناسى رحمه الله تعالى لما عدد المسائل التى خالف الاندلسيون فيها مذهب ابن القاسم ما نصه ومنها جواز التفاضل فى المزارعة اذا سلمت من كراء الارض بالطعام أو ببعض ما يخرج منها وهو قول عيسى بن دينار اه منه بلفظه على ان الليث يوافق على المنع فى كرائها بما ينبت فى موضع معين منها كالربيع مثلا ففى صحيح البخارى عقب حديث حنظلة المتقدم قال الليث أراه أى شيخى ربيعة قال ق كان الذى نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوو الفهم بالحلال والحرام لم يجيزوه لما فيه من المخاطرة اه أى فى كرائها بما ينبت فى القطعة المعينة لكن تخلفها فى غير المعينة الجهالة فتمنع أيضا بدليل ما تقدم وقوله فى الحديث وعلى الاوسق وقوله أو شىء يستثنيه صاحب الارض فانه يعم القطعة المعينة وغيرها بل قال فى فتح البارى عقب كلام الليث المذكور ما نصه وكلام الليث هذا موافق لما عليه الجمهور من حمل النهى عن كراء الارض على الوجه المفضى الى الغرر والجهالة لا عن كرائها مطلقا حتى بالذهب والفضة اه ومثله للقسطلانى ومقتضاه ان الليث موافق للجمهور لا مخالف لهم والله تعالى أعلم وقد قال الابى عن القرطبى وفى الحديث أى حديث رافع وغيره حجة لمالك والاكثر على منع كراء الارض بجزء مما يخرج منها ورد على من أجازه اه وبالله تعالى التوفيق وقول ز عن ح ويجوز كراء الملاحة بالملح هذا ذكره ح عند

قوله وكراء رحى ماء بطعام ونصه المشذالي ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح والله أعلم اهـ وذكر الوانوغي عن الباجي مثله ويجب تقييده بما إذا أكريت بقدر معلوم لغير أخذ ملحها وإلا لم يجز للمخاطرة والمزابنة كما هو واضح وقد روى زياد عن مالك أنه قال أكره أن يعطي الرجل ملاحته على النصف أو الثلث أو ببعض ما يخرج منها اهـ نعم يجوز العقد عليها بجزء ما يخرج منها بلفظ الشركة فقد قال ابن عات في طرره بعد أن ذكر جواز استئجار الملاحة بالعين والعرض وإن سحنونا أجازه بالجزء مما يخرج منها واعترضه ما نصه ولو عقدا معاملتهما فيها بلفظ الشركة لوجب أن تجوز كالمتزارعين على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وحده لكانت مزارعة جائزة فإنما فسدت مسئلة سحنون (٧) من حيث اللفظ ولو تعاملا فيها بلفظ محتمل للوجهين لخرج جوازه على قولين والله أعلم ثم قال قيل تجوز قبالة الملاحة بكل ما يؤكل ويشرب لأنها ماء ولا بأس بالماء واحدا باثنين وقد قيل لا تجوز وإن كانت ماء لأن الماء أي ماءها بخصوصه في ذاته طعام من الاستغناء اهـ وقول ز عن ح سحنون ومن أكرى أرضا الى قوله من الورع مثله بلفظه في ضيح وقوله وهو مذهبه أي إن كان مجتهدا وقوله أو قلد من مذهبه المنع أي إن كان مقلدا وتقدم عند قوله في الزكاة وتلاف ثمن خمر قول ابن ناجي وأما طعام من يكري الأرض بما تنبته من المسلمين فلا يجوز أكله وهو أشد من طعام الكافر لأنه في مخاطبته بالفروع خلاف ويقوم منها أنه غير مخاطب بها والا لحرم على المسلم أكل ما ذكر اهـ فقد جزم به غير معزو كأنه المذهب ولم يعرج على تأويل ابن رشد بأنه من الورع والله أعلم (وحمل طعام لبلد الخ) قول ز فإن نزل فأجر مثله والطعام كله لربه هذا إن

بالقاف والصاد المهملة والله أعلم (وحمل طعام لبلدة بنصفه الخ) قول مب عن أبي الحسن وفي مسئلة الجلود والثوب شرط أنه إنما يقبض بعد الفراغ سلم كلام أبي الحسن هذا كما سلمه ح وفيه نظر ظاهر وإن سلماه لأن مسئلة الطعام كذلك لأنه شرط فيها أن لا يقبض الا بعد الوصول للبلد الذي يحمله إليه فهما سيان وقول مب وكذا أيضا رده ابن عرفة نص ابن عرفة ولا يلزم من عدم ضمانه قبل وصوله بطلان قول ابن أخي هاشم لأنه بوصوله للبلد زال حجر منعه قبضه لتوفيته بعد وصوله فكونه تحت يده بمحل وصوله هو قبض له وهو حينئذ بحالة مخالفة لحالته يوم بيعه وهو صيرورته منقولا فصدق أنه مبيع بيعا فاسدا فات بالنقل فتأمله اهـ منه بلفظه وقبله تلميذه ابن ناجي في شرح المدونة فقال بعد ذكره كلام ابن يونس عن بعض شيوخه ما نصه قلت وقبل ابن يونس هذا القول ورده بعض شيوخنا بأنه بيع بيعا فاسدا فات بوصوله فلا يلزم منه ضمانه قبل وصوله اهـ منه بلفظه ❊قلت فيما قاله ابن عرفة رحمه الله نظر ظاهر وإن سلمه ابن ناجي و مب لأن كونه مبيعا بيعا فاسدا كما قاله ابن أخي هشام يستلزم ضمانه إياه بالقبض كما قاله بعض شيوخ ابن يونس وسلمه ابن يونس لأن المشهور كما قاله ابن عرفة نفسه انتقال ضمان الفاسد بالقبض فكيف يصح أن يقال فلا يلزم منه ضمانه قبل وصوله والحق أن الخلاف بين ابن أخي هشام وبين ابن يونس ومن وافقه خلاف في حال فابن أخي هشام فهم المدونة على أن العقد وقع بينهما على أنه ملكه نصف الطعام من الآن لكن شرط عليه أن لا يأخذه لنفسه ويعزله عن نصف صاحبه إلا بعد الوصول وغيره فهمها على أنه لا يملكه إلا بعد الوصول ولو فهما كل منهما على ما فهمها عليه الآخر لقال بقوله لأن ابن يونس شبه ذلك بمسئلة دبغ الجلود ولا يصح تشبيهه بها ولا يتم اعتراضه إلا بذلك فإنه قال في مسئلة الجلود ما نصه ومن المدونة قال وإن أجرته على دبغ الجلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ لم يجز قال ابن القاسم لأنه لا يدري كيف يخرج ولأن مالكا قال ما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يستأجر به ابن المواز قال أصبغ فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها محمد بن يونس وهذا ما لم تفت الجلود بيد الصانع بعد الدباغ فإن فاتت

دخلا على أنه لا يملكه إلا بعد الوصول وفيه تصويب ابن يونس ورد ابن عرفة عليه بأنه بيع بيعا فاسدا فات بوصوله فلا يلزم منه ضمانه قبل وصوله رد في غير محله على أن المشهور ضمان المبيع فاسدا بقبضه وما قاله ابن أخي هشام هو فيما إذا ملكه النصف من الآن وشرط عليه أن لا يأخذه إلا بعد الوصول وهو ظاهر المصنف والمدونة كما قاله أبو الحسن إلا أن صوابه أن يقول في مسئلة الجلود إنما يملك الخ بدل قوله إنما يقبض الخ والا فهما سيان فظهر أنه لا خلاف في الحقيقة وإن ابن أخي هشام يلتزم ضمانه بمجرد قبضه على تصويره انظر الأصل والله أعلم وقول مب الذي في حاشية د الخ ❊قلت ما لز هو الموافق لما تقدم في قوله وبجعل إن عين دون ما لد كما هو ظاهر

فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف الآخر وعليه أجر مثله فى دبغ جميعها ولو دفع اليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فافاتها بالدباغ فان له نصفها بالقيمة يوم قبضها وله أجر عمله فى نصفها ونحوه لابن القابسى القورى وهو بين اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وزاد متصلا به مانصه اللخمى ان قال ادبغ هذه المائة بنصفها وشرط نقده جازان اعتدلت فى القسمة والعدد أو تقاربت والا فلا لجهل المستأجر عليه منها فان لم يفسخ حتى قاسمه ودبغ جميعها فله النصف الذى أخذه أجرة بقيمته يوم قبضه وأجر المثل فى النصف الآخر ولو قال ادبغها بنصفها لم يجز قولا واحدا لان أجرته نصفها بعد الدبغ فان دبغها فله أجر مثله فى كلها فان ضاعت قبل ذلك ببينة فهى من بائعها وان لم يعلم ضياعها الامن قوله ضمنها على حكم الصناع اه منه بلفظه ثم قال ابن يونس بعد ما تقدم بقريب مانصه ومن المدونة ولو قلت له احمل طعامى الى بلد كذا ولك نصفه لم يجز الا أن تنقده الآن نصفه مكانك وان أخرته الى الموضع الذى يحمله لم يجز لانه شئ بعينه بيع على أن يتأخر قبضه الى أجل اه منه بلفظه ثم ذكر مانقلوه عنه فلا شك أنه فهم كلام المدونة هذا على ماذكرناه وهذا هو الذى فهمه أبو الحسن من كلامها الا أن العبارة خانته فقال شرط أنه انما يقبض بعد الدباغ وكانه أراد أن يقول شرط أنه انما يملكه بعد الدباغ ويدل على ذلك قوله يظهر لى أن قول ابن أخى هشام هو ظاهر الكتاب من قوله لانه شئ بعينه بيع على أن يتأخر قبضه اه أى لان المتبادر من قولها أنه باعه النصف الآن وملكه له ولكن شرط عليه ماذكر من تأخير قبضه وهو كما قال وقول بعض شيوخ ابن يونس يلزم على هذا اذا هلك الطعام أن يضمن نصفه الخ جوابه أن ابن أخى هشام يلتزم ذلك و يقول بموجبه ولا يلزم على ذلك محذور وانما يسقط الضمان على فهمكم أن العقد وقع على أن لا يملك النصف الا بعد الوصول ونحن لا نقول بذلك وأما جواب ابن عرفة فقد علمت ما فيه تأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق (وهو للعامل الخ) قول مب هذا مقابل لما قبله الخ سلم كلام ابن عرفة كما سلمه غ فى تكميله و ح وفيه نظر من وجهين أحدهما جزمه بان ما لابن حبيب مقابل لما لابن يونس وليس كذلك اذ ليس فى كلام ابن يونس الذى اختصره ما يفيد ذلك فانه قال فى ترجمة باب الاجارة والسلف الخ فى الفصل الثانى مانصه محمد بن يونس ولو عمل ولم يجد شيأ كان مطالبا بالكراء لانه متعلق بذمته قال ابن حبيب ان عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك بامر معروف فلا شئ له عليه اذ لم يكرها بشئ مضمون عليه اه منه بلفظه فليس فى كلامه ما يفيد أن ما نقله عن ابن حبيب مخالف لما جزم به هو قبل بل فى كلامه ما يدل على عكس ذلك وكيف يتأتى أن يفهم منه أنه مقابل عنده مع أن موضوعهما مختلف فان موضوع كلامه أولا أنه عمل على الدابة فلم يحصل له شئ وموضوع نقله عن ابن حبيب الذى لم يعمل أصلا وأنه عاقه عن العمل عائق قد عرف و يفهم من نقله عن ابن حبيب أنه ان ادعى أنه عاقه عن العمل عائق ولم يعرف ذلك الامن قوله أنه يطالب بالكراء وأحرى ان ترك العمل لغير عذر يدعيه فحاصل كلامه ونقله أن الصور أربع يلزمه كراء المثل فى ثلاث منها و يسقط عنه فى واحدة ووجه

(وهو للعامل الخ) قول مب هذا مقابل لما قبله الخ تبع فيه ابن عرفة وفيه نظر لاختلاف موضوعهما وحاصلها انه يلزمه كراء المثل فى ثلاث صور وهى ما اذا عمل ولم يحصل له شئ أو ترك العمل بلا عذر او ادعى العائق و يسقط فى واحدة والله أعلم (وجاز نصف الخ) قلت قول ز وأبدل أى بدل كل وقوله للعلم بالجزئية والكلية هما منسوبان للجزئى والكلى بدليل قوله أى وجاز كراء هو نصف الخ لا للجزء والكل كما فهم مب رحمه الله تعالى *(فرع)* فان أعطاه القاس أيضا فضاع فضمانه من ربه و يحلف الاجيران كان متهما كما فى ح عن الوانوغى والطرر (واحصد هذا الخ) قلت قال ابن جزى فى قوانينه لو قال احصد زرعى ولك نصفه أو اطحنه أو اطحن الزيت فان ملكه نصفه الآن جاز وان أراد نصف ما يخرج منه لم يجز للجهالة اه وهو أيضا شاهد لما لمب

ذلك ظاهر فتأمله بانصاف ثانيهما أنه على تسليم أنه خلاف تسليما جدليا كيف يصح تخريجه ذلك على مسئلة من اشترط رد السلف من شئ بعينه فتعذر لان مالزم هنا من كراء المثل أمر جر اليه الحال ولم يكن مدخولا عليه أولا ومادخل لاعليه أولا قد ألغاه الشرع ولو اطلع عليه ابتداء لفسخه بخلاف مسئلة السلف فتأمله بانصاف (على ان استغنى فيها حاسب) قول ز ولو تطوعا بناء على أن العلة كونه كراء بخيار الخ تعقبه تو بقوله الكراء بالخيار انما منع النقد فيه للتردد بين السلفية والثمنية الا أن المنع فيه مطلقا الخ وفيه نظر والظاهر أنه سبق قلم منه رحمه الله بل العلة فى الكراء بخيار أنه يؤدى الى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر و تو نفسه صرح بذلك فى باب الخيار فانظره والله أعلم (والنقد فيه) قول ز ولم يثن الضمير لان العطف باو الخ أحسن منه أنه أفرده لانه عائد على الشئ المستأجر الذى يتأخر قبضه عن عقد الاجارة وهو صادق بالصورتين قبله و بغيرهما فتأمله (والنقض لربه ان انقضت) قول ز واختلف كما فى ح اذا استأجرها الخ لم أجد فى ح ماذكره عنه لاهنا ولا فى الاستحقاق ولا فى العارية فانظره (وعلى طرح ميتة) قول ز يخالف قول المصنف فيما سبق الخ يعنى لقوله هنالك لانجس والمخالفة ظاهرة ان حمل كلام ابن يونس على ظاهره لكن مراد ابن يونس والله أعلم انه قد دبغ فلا مخالفة لقول المصنف هنالك ورخص فيه بعد دبغه فى يابس وماء وأما قول مب هذه غفلة منه عما قدمت يداه ففيه نظر ظاهر وهو رحمه الله اولى بان تقال له هذه العبارة لان قول المصنف فى غير مسجد وآدمى انما هو قيد فى الانتفاع بالمتنجس لا النجس تأمله والله أعلم (وعبد خمسة عشر عاما) قول مب وبهذا تعلم ما فى كلام ق الخ أى لان ق ظن أن مسئلة المصنف هذه هى مسئلة ابن الحاجب التى ذكرها وليس كذلك ثم توقفه فى جواز اشتراط النقد فى مسئلة المصنف مع نقله جوازه قبل عن نص المدونة عجب والله الموفق وقول مب بل فى الامد الذى يكون قبض الشئ المستأجر بعده الخ سلم الفرق بين الصورتين وقد قال المصنف فيما يمتنع فيه شرط النقد وأجير تأخر شهرا و يأتى له فى فصل كراء الدابة أنه لا يجوز شرط النقد فيها ان اكتريت لتقبض بعد شهر وقد استشكل تو ذلك وان القياس منع الجميع أو جواز الجميع ثم قال اللهم الا أن يجاب بالفرق بين المقبوض فى الحال فيغتفر الطارئ فيه و يجوز النقد لان الاصل السلامة و بقاء ما كان على ما كان و بين غير المقبوض فى الحال فيمتنع فيه ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وماذكره من الفرق واضح يجب الجزم به والله أعلم (وهل تفسد ان جمعهما وتساويا الخ) قول ز وأما لو استأجره على بيع كثوب فى يوم فجائز اتفاقا الخ

(على ان استغنى الخ) قول ز كونه كراء بخيار أى وهو ممنوع لانه يؤدى الى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر كما صرح به تو فى باب الخيار خلافا لما هنا (والنقد فيه) ﴿قلت﴾ هذا خاص بالعقار كما يأتى لمب عند قوله وعبد خمسة عشر عاما وقول ز لان العطف بأو الخ هو وان شاع على الالسنة لا محصول له والحق أن أو التى للشك أو الابهام يفرد بعدها الضمير والتى للتنويع يطابق نحو ان يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما كما للموضح فى الحواشى والمغنى وأما واذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا اليها فالحق كما للدمامينى والرضى وابن الحاجب ان الضمير عائد على الرؤية المفهومة من رأوا وانما أفرده المصنف لانه عائد على الشئ المستأجر الذى يتأخر قبضه عن عقد الاجارة وهو صادق بالصورتين قبله و بغيرهما (والنقض لربه الخ) قول ز واختلف كما فى ح الخ ليس ذلك فى ح لاهنا ولا فى الاستحقاق ولا فى العارية فانظره (وعلى طرح ميتة) قول ز يخالف قول المصنف أى قوله لانجس ان حمل كلام ابن يونس على ظاهره ولكن مراده ان دبغ فلا مخالفة والى هذا يرجع كلام مب خلافا لهونى (وعبد خمسة عشر) قول مب بل هو فى الامد الذى يكون قبض الخ وفيه قال المصنف عطفا على ما يمتنع فيه شرط النقد وأجير تأخر شهرا و يأتى له فى كراء الدابة انه لا يجوز شرط النقد فيها ان اكتريت لتقبض بعد شهر واستشكله تو بأن القياس منع الجميع أو جواز الجميع ثم قال الا ان يجاب بالفرق بين المقبوض فى الحال فيغتفر الطارئ فيه و يجوز النقد لان الاصل السلامة و بقاء ما كان على ما كان و بين غير المقبوض فى الحال فيمنع فيه ذلك اه وهو ظاهر وقول مب و بهذا يعلم ما فى كلام ق أى لانه ظن ان مسئلة المصنف هذه هى مسئلة ابن الحاجب و توقف فى جواز اشتراط النقد فى مسئلة المصنف مع انه نقل جوازه قبل عن نص المدونة والله أعلم (وهل تفسد الخ) قول ز فجائز اتفاقا الخ

لم أجده في ضيح ولا في ق ما عزاه لهما من الاتفاق نعم ذكره ابن رشد في المقدمات و يأتي لفظه ان شاء الله عند قوله في الجعل بلا تقدير زمن الخ (فبيع دار لتقبض بعد عام) قول ز كذا البعض الخ وقال أحمد المشهور جواز العقد الخ انظر تردده في ذلك مع أن المصنف جزم في فصل كراء الدابة بما عزاه لاحمد اذ قال وكراء دابة الى شهر ان لم ينقد اهـ وما اقتصر عليه المصنف هو قول ابن القاسم في المدونة وقال غيره فيها لا يجوز ونص المدونة ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركبها الى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك وجاز فيها النقد وان كان الركوب الى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز اهـ منها بلفظها ابن ناجي اختلف في حد القرب فقال مالك العشرة أيام ونحوها وقال ابن القاسم لا يعجبني الى عشرة أيام قال ابن رشد يريد اذا انقد وهذا اذا كانت الدابة أو الراحلة حاضرة وأما ان كانت غائبة فلا يجوز تعجيل النقد وحاصل ماذكره في الكتاب أنه ان نقده يمتنع في البعد بلا خلاف وان لم ينقده أجازه ابن القاسم ومنعه غيره اهـ منه بلفظه وقد اختار ابن يونس قول ابن القاسم فقال بعد نقله عن المدونة مثل ما قدمناه عنها ما نصه محمد بن يونس فوجه قول ابن القاسم أنه لما لم ينقد لم يدخله تارة بيع ان سلمت الراحلة وتارة سلف ان هلكت فوجه جواز الكراء أنه لا غرر فيه لان هلاكها من ربها ووجه قول غيره أنه لما لم يجز بيعها على أن تقبض الى ذلك الاجل فذلك كراؤها والفرق عند ابن القاسم بين الشراء والكراء أنا لو أجزنا الشراء كان ضمانها من المشتري لقرب الاستثناء فيدخله الغرر وكأنه اشترط على البائع ما يجب عليه ضمانه وفي الكراء الضمان من ربها فافترقا محمد بن يونس و بقول ابن القاسم أقول اهـ منه بلفظه ونحوه للخمي فانه قال بعد ذكره القولين ما نصه والاول أبين لانه لم يمنع نفسه منها الغير منفعة يرجوها فأجاز ابن القاسم اجارة الراحلة بعينها ليقبض منافعها بعد شهر بخلاف بيع العبد ليقبض بعد شهر لان أغراض الناس اذا بيعت الرقاب تعجيل قبضها فاشتراط التأخير قصدا لبقائها في ضمان البائع والمنافع ضمانها قبل القبض وبعد القبض من بائعها فلم تكن هنالك تهمة وقد يشترط التأخير لانه لم يأت وقت حاجته الى الركوب اهـ منه بلفظه وبذلك تعلم ما في كلام ز ويظهر لك ما في كلام مب من ايهامه أن ماذكره عن المدونة هو نصها وانه لم يذكر فيها الا قولا واحدا والله أعلم وقد وقع في كلام ابن عرفة ما يوهم أن المذهب كله على قول الغير فانه قال ما نصه وواضح من المذهب أن منافع المعين كالمعين في بيعها بين لا في تأخير قبضها عن العقد لانه لا يجوز تأخير قبض المعين عن بيعه شهرا بشرط ويجوز ذلك في منافع المعين من دار أو أرض بخلاف الحيوان حسبما يأتي ان شاء الله لان المعين من غير المنافع لا يجوز تأخيره لوجهين للغرر في بقائه غير معين واحتمال الضمان بالجعل بالزيادة في ثمنه لضمانه بائعه مدة التأخير حسبما قاله أشهب في السلم الاول منها ومنافع المعين لا يتصور فيها الضمان بالجعل لانها على ملك بائعها تقتضي والغرر فيها لمثل ذلك التأخير منتف لأمن الرباع اهـ منه بلفظه فقوله بخلاف الحيوان ظاهره ولو لم ينقد وقد علمت ما فيه فيجب تقييده بالنقد ليوافق الراجح والله أعلم *(تنبيه)* في كلام

هذا ذكره في المقدمات أي وهو محترز ما الفراغ منه معلوم وأما عزو ز له لضيح و ق فعهدته عليه (و بيع دار الخ) ﷺقلت قول ز كذا البعض انما تبرأ منه لمخالفته لقول المصنف الآتي لا جمعة وقوله عن د المشهور جواز العقد الخ هو في بيع المنفعة كما هو صريحه وما قبله في بيع الذات كما هو سياقه فلا مخالفة ولا مقابلة بينهما كما فهمه هوني و يأتي و بيعها واستثناء ركوبها الثلاثة الى قوله وكراء دابة الى شهران لم ينقد ونص المدونة ومن اكترى راحلة بعينها على أن يركبها الى اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر أو الى شهرين جاز ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز اهـ وقولها وما قرب أي كالعشرة أيام عند مالك ودونها عند ابن القاسم انظر الاصل ﷺقلت وقول ز وهو لا يجوز على الصحيح الخ وهو أيضا المشهور عن سيبويه وبه قال المبرد وابن السراج وهشام وجوزه الاخفش والكسائي والفراء والزجاج وخرج عليه قوله تعالى ان في السموات والارض لآيات للمؤمنين وفي خلقكم الى قوله آيات لقوم يعقلون فيمن نصب آيات الاخيرة قاله في الاتقان وانظر المغني ولابد وقوله الا أن تجعل أو بمعنى الواو أي لقوله وهي انفردت بعطف عامل مزال الخ

ابن عرفة هذا مناقشة من وجوه أحدها ما تقدم ثانيها أن قوله لا يجوز تأخير قبض المعين عن بيعه شهرا بشرط يوهم لاطلاقه ولو كان المعين كدار أو أرض وليس كذلك فيقيد بغير ذلك ويؤخذ ذلك من قوله بعد إلا من الرباع فتأمله ثالثها أن قوله ويجوز ذلك في منافع المعين من دار أو أرض مناقض لما ذكره قبل في اعتراضه على شيخه ابن عبد السلام فان ابن عبد السلام قال في شرح قول ابن الحاجب ومنافع المعين كالمعين وكذلك جاز سكنى بسكنى وأولهما متفق أو مختلف اه مانصه يعني أن حكم منافع المعين في كونها عوضا في الاجارة حكم المعين وقوله وأولهما متفق أو مختلف أي سواء كان أول سكنى الدارين متفقا من يوم العقد أو بعده بشهر أو مختلفا ككون احداهما من يوم العقد والاخرى بعد ذلك بشهر اه فقال ابن عرفة بعد أن ذكره مانصه قلت تفسيره قوله أو مختلف بقوله يجوز على أن سكنى احداهما من يوم العقد والاخرى بعده بشهر مع كونها عنده كالمعين غير صحيح لانه يصير ككراء دار بعوض معين على أن يقبض بعد شهر وهذا غير جائز حسبما تقدم هنا وفي البيوع اه منه بلفظه فارده على ابن عبد السلام من اجازته سكنى احداهما من يوم العقد والاخرى بعده بشهر هو عين ماقاله هو وما ألزمه لابن عبد السلام من جواز كراء دار بعوض معين على أن يقبض بعد شهر ليس بلازم له لان مراد ابن الحاجب وابن عبد السلام وغيرهما بقولهم منافع المعين كالمعين أن منفعة كل معين كذلك المعين نفسه فمنفعة الدار والارض كهما ومنفعة الثوب كهو ومنفعة العبد كهو ومنفعة الدابة كهي وذلك صحيح لا يرد عليه شيء فتأمله بانصاف والله أعلم (وكظهور مستأجر الخ) قول ز الا أن يرضى بطعام وسط كذا في ابن يونس وسلمه ق وغيره وهو ظاهر ان كان الاجير يكمل الشبع المعتاد له من ماله والا ففيه نظر لان اقتصاره على مايشبع وسط الناس يضر بمستأجره لان ذلك يضعفه عن خدمته المعتادة ولاسيما في المدة الطويلة ثم وجدت لابي على هنا مانصه وقول ابن يونس وغيره مالم يرض بطعام وسط ظاهر ان كان لم يضعف عما استؤجر عليه والا فان استأجره متكلم في ذلك وهذا لا يجده الا متعنت فينبغي اعتباره اه منه بلفظه وهو موافق لما ظهر لي من البحث والحمد لله (وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة الخ) قول ز أن يحضر الثمن مع الاشهاد الخ قال اللخمي مانصه ويؤمر المشترى أن يشهد على اخراج الثمن من ذمته فان لم يشهد وكان قد جلس في دكان يبيع ويشتري في الصنف الذي دخل عليه قام ذلك مقام الاشهاد اه منه بلفظه وقول ز قلت هو أن هذه البيع فيها فاسد الخ فيه نظر لان فساد البيع بمجرده لا يصلح أن يكون فرقا بل ربما ينتج عكس المقصود لان صحة البيع تحقق ملكية البائع للثمن فيناسب ذلك أن تكون الخسارة عليه والربح له وفساده بعكس ذلك وقوله فان فرض تسليم صحة البائع هنا الخ لا وجه له لغرض صحته والفساد مصرح به في كلام الائمة قال ابن يونس مانصه ولو شرط عليه أن يتجر له في ربحه لم يجز لانه مجهول ثم قال محمد بن يونس فان نزل وتجر له بالثمن فربح أو خسر فذلك للبائع أو عليه ويكون المشترى له أجر مثله فيما عمل

(وكظهور مستأجر الخ) قلت روى البيهقي أنه عليه الصلاة والسلام أراد أن يشتري غلاما فألقى بين يديه تمرا فأكل الغلام فأكثر فقال صلى الله عليه وسلم ان كثرة الاكل شؤم وأمر برده وقول ز الا أن يرضى بأكل وسط الخ ظاهر ان لم يضعف عما استؤجر عليه والا فلمستأجره في ذلك متكلم قاله أبو علي وهو ظاهر (وبيعه سلعة الخ) قول ز أن يحضر الثمن مع الاشهاد الخ اللخمي فان لم يشهد وكان قد جلس في دكان ليبيع ويشتري في الصنف الذي دخل عليه قام ذلك مقام الاشهاد اه وقول ز ولم يحضره فالربح له الخ ابن يونس لانه كمن قال لمن له عليه دين اعمل به قراضا اه وقول ز قلت هو أن هذه الخ هذا ربما ينتج العكس لان الصحة تحقق ملكية البائع للثمن وحينئذ فالربح له والخسارة عليه والفساد بعكس ذلك وقول ز فان فرض تسليم صحة البيع الخ لا وجه له والفساد مصرح به في كلام ابن يونس وغيره

ويرد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت لزمته بقيمتها لانه بيع واجارة فاسدة فى صفقة فيفسخ الجميع اه منه بلفظه وقد وجه ابن يونس كون الخسارة والربح للعامل فى صورة ما اذا لم يحضره بانه كمن قال لمن له عليه دين اعمل به قراضا فالصواب فى الفرق ماذكره ز آخرا من قوله فلعله الخ فلو حذف قوله هو وأن هذه الخ وقال بدل ذلك كله مانصه قلت هو ان المتجر بالثمن الخ لاجاد والله أعلم *(فرع)* قال ابن يونس مانصه واذا أحضر المشترى الثمن وصحت الاجارة به فعمل به سنة فانقضت السنة والثمن فى عروض فلا يلزمه بيعها بخلاف القراض لان القراض لا يجوز فيه الاجل وانما أجله بيع تلك العروض والاجارة لاتجوز الا بالاجل فاذا انقضى لم يلزمه على حال اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقبله (وكراء رحى ماء بطعام) قول ز لانها لما كانت متشبثة بالارض ويعمل فيها الطعام الخ انظر لم زاد قوله ويعمل فيها الطعام ولم يذكر الوانوغى هذه الزيادة وزاد توجيها آخر ونصه قوله ولا بأس باجارة رحى الماء بالطعام نبه عليه لئلا يتوهم أن الماء طعام فلا يباع بطعام وقد يتوهم ان الرحى لما كانت متشبثة بالارض فيكون من باب كراء الارض بالطعام قلت ونحوه جواز اجارة المعصرة بالزيت موصوفا الى أجل قال الباجى كما جاز قبالة الملاحة بالملح اه منه بلفظه *(فرع)* قال فى طرر ابن عات مانصه فى المجالس فان تخربت الرحى بسيل حمل جميعها فأراد المتقبل بنيانها من ماله طائعا ليتم قبالته وأبى ربها الا فسخ القبالة فذلك لربها وقد حكم به بفتيا أهل الشورى بطليطلة وقال المشاور للمتقبل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنائه مقلوعا عند خروجه وهو الصحيح من الاستغناء اه منها بلفظها *قلت وماقاله المشاور وصححه فى الاستغناء هو الصواب انظر ما يأتى عند قوله ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا وقول ز قال الشارح ومن استأجر رحاماء شهرا الخ ماعزاه للشارح هو نص المدونة ففيها مانصه ومن استأجر رحى ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمته الاجارة لم يجز اه منها بلفظها *(فائدة* وتنبيه)* قد تقرر أن ألف الثلاثى ان كان أصلها واوا كتبت ألفا والا كتبت ياء وقد وقعت ألف رحى بالياء فى كثير من الكتب وبألف فى بعضها ولذلك جمعت بينهما هنا اشارة الى أن فيها الوجهين قال فى المصباح مانصه قال ابن السكيت والتثنية رحيان ورحوان اه منه بلفظه لكن الواو هو الكثير كما أفاده كلام القاموس ونصه الرحى معروف مؤنثة وهما رحوان ورحوتها عملتها وأدرتها كرحيتها نادرة فيهما وهما رحيان اه منه بلفظه وبذلك كله يعلم مافى كلام الصحاح فانه قال مانصه الرحى معروفة مؤنثة والالف منقلبة عن الياء تقول هما رحيان قال مهلهل

كانا غدوة وبنى أبينا * بجنب عنيزة رحيا مدير

وكل من مد قال رحاء ورحا آن وأرحية مثل عطاء وعطا آن وأعطية فجعلها منقلبة من الواو ولا أدرى ماحجته وماصحته وثلاث أرح والكثير أرحاء ورحوت الرحا ورحيتها أى أدرتها اه منه بلفظه فتأمله يبن لك مافيه *(تنبيهان* الأول)* قال أبو على مانصه

وقول ز فلعله أن المتجر بالثمن الخ هذا هو الصواب فى الفرق فلو حذف ماقبله كله لاجاد *(فرع)* قال ابن يونس واذا أحضر المشترى الثمن وعمل به سنة فانقضت وهو فى عروض لم يلزمه بيعها بخلاف القراض اه بخ (وكراء رحا الخ) تثنيتها ان رحيان بالياء ورحوان بالواو وهو الكثير انظر المصباح والقاموس فيرسم المفرد بالالف أو بالياء على القاعدة فى ذلك وجمعها كما فى القاموس أرح وأرحاء وأرحى ورحى وأرحية نادرة اه فان جعل أرحية جمعا لرحاء على لغة من مده وذكره كما فى الصحاح كان قياسيا القول الخلاصة *لاسم مذكر رباعى بمد* الخ وقول ز لانها لما كانت الخ زاد الوانوغى ولئلا يتوهم أن الماء طعام فلا يباع بطعام ثم قال ونحوه جواز اجارة المعصرة بالزيت موصوفا الى أجل قال الباجى كما جاز قبالة الملاحة بالملح اه وتقدم هذا عند قوله وكراء أرض الخ فراجعه وقول ز عن الشارح من استأجر رحا الخ هو نص المدونة بلفظه

وقال أبو الحسن على قول المدونة والارحية صوابه أن يقول أراح قال غ في تكميله قال الجوهري ان الرحى مؤنثة وذكر في جمعه ارحية واراح وأرحاء فقف عليه وتأمله اهـ

قال كاتبه عفا الله عنه افعلة انما هو لما في متن الالفية

لاسم مذكر رباعي بمد * ثالث افعلة عنهم اطرد

اهـ منه بلفظه وقوله صوابه أراح مع قوله عن غ ارحية واراح كذا وجدته في النسخة التي بيدي بألف بعد الراء وهو تصحيف لا اشكال فيه وانما هو بغير ألف كما في كلام الائمة وقول أبي الحسن صوابه أن يقول أرح مبني على أنها لا تجمع على ارحية سماعا بدليل قوله صوابه أرح لان أرح افعل فصنع فيه ما صنع بنظيره كادل وليس جمع فعل كجمل على افعل بقياسي وانما هو سماعي والصواب ثبوت ارحية سماعا على قلة كما في القاموس ونصه الجمع ارح وأرحاء وارحى ورحى ورحي وارحية نادرة اهـ منه بلفظه وفي المصباح ما نصه والجمع أرح وأرحاء مثل سبب وأسباب وربما جمعت على أرحية ومنعه ابو حاتم وقال انه خطأ وربما جمعت على رحى على فعول وقال ابن الانباري والاختيار أن تجمع الرحا على أرحاء والقفا على أقفاء والندى على أنداء لان جمع فعل على أفعلة شاذ اهـ محل الحاجة منه بلفظه وظاهر كلام غ ان الجوهري ذكر أرحية جمعا للرحا مقصورا وعلى ذلك فهمه أبو علي واستدل لرده بكلام الالفية وليس كذلك فان الجوهري انما ذكره جمعا للرحاء على لغة من مده كما يعلم من كلامه السابق ويفهم من قوله وكل من مد الى قوله مثل عطاء الخ أنه مذكر عند هؤلاء وعليه فجمع الممدود على أرحية قياسي ومع ذلك فاستدلال أبي على بكلام الالفية فيه نظر لان كونه غير قياسي لا يمنع من صحته سماعا والله أعلم *(الثاني)* تقدم في قول الوانوغي عن الباجي الجزم بجواز قبالة الملاحة بالملح وسلمه وهو محتمل لان يكون مراده بعدد معلوم كعشرة أمداد مثلا أو بجزء شائع كربع وكلام ابن عات صريح في وجود الخلاف في الصورة الثانية وظاهر في وجوده أيضا في الاولى ونصه اما قبالة الملاحة بجميع مدة الملح بالدنانير والدراهم والعروض نقدا أو الى أجل فجائز لا اعتراض فيه وأما كراؤها بذلك لاشهر معلومة فأجازه سحنون في العتبية وفيه اعتراض لان الملح قد يقل بقلة الحر ويكثر بكثرته كالمقثاة لاشهر معلومة وفرق سحنون بينهما بقوله ان نبات المقثأة لا عمل فيه للمبتاع وتولد الملح للمتقبل فيه عمل بجلبه الماء الى الاحواض ومعالجته وهو فرق له وجه وأما استئجارها بجزء مما يخرج منها مثل أن يكون للعامل ثلث فائدتها أو نصفه فقد أجازه سحنون في العتبية وفيه اعتراض ووجه الكراهة فيه بين لانه كراء بثمن مجهول لان الجزء قد يقل ما يحصل فيه من الملح وقد يكثر ولو عقدا معاملتهما فيها بلفظ الشركة لوجب أن تجوز كما لو تزارعا على أن جعل أحدهما البذر والارض والآخر العمل وحده لكانت مزارعة جائزة فانما افسدت مسئلة سحنون من حيث اللفظ ولو تعاملا فيها بلفظ محتمل للوجهين لخرج جوازه على قولين والله أعلم انظر نوازل سحنون من كتاب الاجارة وروى زياد عن مالك أنه قال أكره أن يعطي الرجل ملاحته على النصف أو الثلث أو بعض ما يخرج

(فرع) في طرر ابن عات عن المجالس اذا تخربت الرحا فاراد المتقبل بناءها من ماله ليتم قبالته وأبى ربها الا فسخ القبالة فذلك لربها وقد حكم به بفتوى أهل الشورى بطليطلة وقال المشاور للمتقبل ذلك ويغرم جميع القبالة وله قيمة بنائه مقلوعا عند خروجه وهو الصحيح من الاستغناء اهـ وما قاله المشاور وصححه في الاستغناء هو الصواب انظر ما يأتي عند قوله ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا

منها قيل تجوز قبالة الملاحة بكل ما يؤكل أو يشرب لانها ماء ولا بأس بالماء واحد اباثنين وقد قيل لا تجوز وان كانت ماء لان الماء في ذاته طعام من الاستغناء اهـ من طرره بلفظها فحكاية الخلاف بكل ما يؤكل صادق بالصورة الاولى ولذلك قلنا انه ظاهر في وجود الخلاف فيها وقوله لان الماء في ذاته طعام ارادوا الله أعلم ماء الملاحة بخصوصه لانه ملحق بالطعام اذ هو من مصلحه مع بقائه ماء قبل جوده في الاحواض وقد كان الناس مدة عندنا حين غلا الملح وقل وجوده يتقاولونه في الاواني و ينتفعون به في العجن والطبخ ويبعد كل البعد حمله على مطلق الماء لتصريح المدونة وغيرها بأن الماء ليس بطعام والله أعلم ﷺ قلت واعطاؤها بالجزء الشائع هو الجاري في هذه النواحي منذ أدركنا فليحافظ من ابتلى بذلك على عقدها بلفظ الشركة ليخرج من الخلاف والله الموفق (وعلى تعليم قرآن) ابن يونس ابن المواز قال مالك لم يبلغني عن أحد كراهية تعليم القرآن والكتابة بأجر قال ابن حبيب وما روى من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال فأما بعد أن فشا وانتشرت المصاحف فلا وكان مالك وجميع علماء المدينة يجيزون أخذ الاجارة على تعليم الصبيان للكتب والقرآن اهـ محل الحاجة منه بلفظه وفي أجوبة ابن رشد ما نصه وسئل عن اجارة معلم القرآن فأجاب بأن مذهب مالك وجل أهل العلم ان أخذ الاجرة على تعليم القرآن جائز ومن لم يجز ذلك من أهل العلم اشترط ذلك أو لم يشترطه أو لم يجزه له مع الشرط فمحجوج بمن أجاز ذلك لانهم القدوة والجمهور والحجة لهم من طريق الاثر الحديث الذي قصصته في سؤالك بالنص على اجازته وما كان مثله وفي معناه ومن طريق النظر والقياس أن هذا عمل لا يلزمه أن يعمله لجائز أن يأخذ الاجرة عليه وان كانت فيه قربة أصله الاستئجار على بنيان المساجد وشبهه اهـ محل الحاجة منها بلفظها ونقله في نوازل الاجارة من المعيار بتمامه *(لطيفة)* في المعيار عقب نقله جواب ابن رشد ما نصه ابن عات شهد رجل عند سوار بن عبد الله القاضي فقال ما صناعتك فقال أنا مؤدب فقال انى لا أجيز شهادتك فقال ولم قال لانك تأخذ على القرآن أجرا فقال له الرجل وأنت تأخذ على القضاء أجرا فقال انى أكرهت على القضاء فقال أكرهت على القضاء فهل أكرهت على أخذ الدراهم فقال له هات شهادتك فأجازها اهـ منه بلفظه وذكره أيضا في اختصاره لنوازل البرزلي وزاد اثره ما نصه قلت وسوار بن عبد الله القاضي أبو عبد الله البصري ثقة وهو بشد الواو اهـ منه بلفظه وسكت عن السين *(فائدة)* قال في الاختصار المذكور اثر ما قدمناه عنه ما نصه كان بالبصرة اربعة كل واحد منهم لا يعلم في زمانه في الامصار مثله سوار في عدله وتحريه للحق والحسن في زهده وفصاحته وسخائه وموضعه من قلوب الناس والمهلب بن أبي صفرة في عقله ورأيه وطاعته والاحنف بن قيس في حلمه وعفافه ومنزلته من على اهـ منه بلفظه (أو على الحذاق) قول ز وفهم من قوله أو على الحذاق انه لا يجوز الجمع بينهما أي الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور الخ ما نسبه لابن عرفة من التشهير صحيح لكنه يفيد المساواة بينهما فلا ينزل عليه ما ذكره من الفرق ونص ابن عرفة وأجاز ابن حبيب أن يسمى

(وعلى تعليم قرآن) أي خلافا لابي حنيفة ابن يونس قال ابن حبيب وما روي من النهي عن ذلك فذلك في أول الاسلام والقرآن قليل في صدور الرجال فأما بعد أن فشا وانتشرت المصاحف فلا وكان مالك وجميع علماء المدينة يجيزون أخذ الاجارة على تعليم الصبيان للكتب والقرآن اهـ (لطيفة) في المعيار عن ابن عات أن رجلا شهد عند سوار بن عبد الله القاضي فقال ما صناعتك فقال أنا مؤدب فقال لا أجيز شهادتك فقال ولم قال لانك تأخذ على القرآن أجرا فقال له وأنت تأخذ على القضاء أجرا فقال انى أكرهت على القضاء فقال أكرهت على القضاء فهل أكرهت على أخذ الدراهم فقال له هات شهادتك فأجازها اهـ (أو على الحذاق) قول ز وقيل يجوز الخ نص ابن عرفة وأجاز ابن حبيب أن يسمى في المقاطعة أجلا ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه اهـ وهو يفيد المساواة بين ما هنا وبين ما مر فلا يتنزل عليه ما ذكره ز من الفرق فتأمله

في المقاطعة أجلا ورواه وهو خلاف المشهور في توقيت ما أجله فراغه وقول مب عن ابن عرفة كان للمؤدب اجانة الخ زاد ابن عرفة مانصه قال الجوهري الاجانة واحدة الاجاجين ولا يقال انجانة وقال في باب آخر المركن بالكسر الاجانة التي يغسل فيها الثياب ابن سيده يقال اجانة وانجانة اهـ منه بلفظه وماذكره عن ابن سيده به جزم في القاموس وزاد لغة ثالثة ونصه والاجانة بالكسر مشددة والانجانة والاجانة مكسورتين معروفة الجمع أجاجين اهـ منه بلفظه وفي المصباح مانصه والاجانة بالتشديد اناء يغسل فيه الثياب والجمع اجاجين والانجانة لغة تمنع الفصحاء من استعمالها اهـ منه بلفظه وهي المسماة في عرف الناس اليوم بالجفنة (وأخذها وان لم تشترط) قال تو لو عبر بلو لافاد الاشارة الى قول أبي ابراهيم لا تجب الا بالشرط ﷺ قلت لم ينفرد بذلك أبو ابراهيم وان اقتصر في ضيح على عزوه له ففي طرر ابن عات مانصه قال الباجي في وثائقه لا تجوز للمعلم الاحذاق الا بشرط اذا كان معروفا فيجوز وذهب بعضهم الى انه لا حذقة للمؤدب الا أن يكون بشرط و يكون معلوما وكذلك قال أبو ابراهيم وذهب غيرهم الى أن يحمل في ذلك على سنة البلد فان جرت عندهم حكم عليه بذلك فالشرط أكمل لقطع الاختلاف اهـ منها بلفظها وقول ز حيث جرى بها عرف هو قيد حسن لا بد منه وقع التصريح به في كلام غير واحد و به يعلم أن المعلمين اليوم بالجبال الهبطية وما أشبهها لا حق لهم في الحذقة اذا كملوا أسنتهم وذهبوا ولو لم يبق للصبي الا اليسير لان العرف قد تقرر بها أن من كمل سنة وذهب لا تبقى له مطالبة بشئ وان من جاء بعده يأخذ الحذقة وان لم يقرأ الصبي عليه الا اليسير و ربما يقع من بعضهم على سبيل الندور طلبها فيخاصم من جاء بعده أو أبا الصبي فيفتيه بعض من لا تحقيق عنده باستحقاقه اياها مستدلا بما في ق وغيره عن سحنون ومن تأمل كلام سحنون المذكور وجد فيه القيد الذي ذكره ز وقد ذكر ابن

(وان لم تشترط) لو عبر بلو لرد القول بانها لا تجب الا بالشرط وقول ز حيث جرى بها عرف الخ هذا قيد لا بد منه ووقع التصريح به في كلام غير واحد و به يعلم أن المعلمين اليوم بالجبال مثلا لا حق لهم في الحذقة اذا أكملوا سنتهم وذهبوا ولو لم يبق للصبي الا اليسير لتقرر العرف بها أن من أكمل سنته وذهب لم تبق له مطالبة بشئ وأن من جاء بعده يأخذ الحذقة ولو لم يقرأ الصبي عليه الا اليسير ابن يونس عن سحنون ينظر الى سنة ذلك البلد فيحملون عليها الا أن يشترط شيأ فله شرطه ثم قال عن ابن حبيب واذا لم يكن شرط وأراد الاب اخراج الصبي قبل فراغها فان تقاربت الحذقة بالامر القريب مثل السورة القليلة تبقى عليه فقد وجبت له الحذقة كلها وان بقي اليه ماله بال مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله اخراجه ولا حذقة عليه ولا على حسابها اهـ ﷺ قلت والحذاق مصدر قال في القاموس حذق القرآن كضرب وعلم حذقا وحذاقة وحذاقا ويكسر الكل أو الحذاقة بالكسر الاسم تعلمه كله ومهر فيه اهـ قال الباوي وأصل الحذق القطع يقال حذقت الحبل أحذقه بفتح الذال اذا قطعته قال الشاعر

* يكاد منه نياط القلب ينحذق *

ومنه قيل خل حاذق أي قاطع من شدته وعتقه ومنه قيل حذق الغلام القرآن أي قطع العمل عنه فهو حاذق ويقال فلان في صنعته حاذق باذق وهو اتباع له اهـ وفي غ مانصه عياض يحذقهم القرآن أي يحفظهم و يحسن تعليمهم أبو الحسن الصغير والحذاق التي كانت عندهم انما هي الختمة وأما عندنا اليوم فهي على الاجزاء الا أنه معروف اهـ وقال القابسي في أحكام المعلمين والمتعلمين الحذقة حفظا حفظ كل القرآن ونظر اقرآنه في المصحف ومحل الحذقة في السور ماتقررت به عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات قال ابن عرفة لم يذكر الفاتحة وهي حذقة في عرفنا ثم قال القابسي وكذا عطية العيد تثبت بالعرف وقول سحنون لا تلزم الحذقة الا في ختم القرآن وغيرها تفضل معناه ان لم تكن عادة بغيرها اهـ وقد اختصر ابن عرفة في ديوانه الضروري من كتاب القابسي هذا وهو كثير الفوائد فعليك به اهـ ﷺ قال مقيده كان الله له وليا و به حفيا قد نقل غ في تكميله اختصار ابن عرفة المذكور فرأيت ان أثبته هنا لغرابته ونصه ابن عرفة ورأيت أن اختصر هنا الضروري من كتاب القابسي في أحكام المعلمين والمتعلمين فذكر ماعند مب في الفائدة الاولى بلفظه وقال متصلا به وتعليم من أسلم مايصلي به فرض كفاية يتعين على من انفرد به دون عوض وتعليم الانثى ماتصلي به كالذكر كذلك و يتعين على الولي والزائد على ذلك للانثى حسن وكذا العلم الا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط أصوب و يكون المعلم معهم مهيبا الا في عنف لا يكون عبوسا مغضبا ولا منبسطا مترفقا بالصبيان دون لين ابن عرفة و يكفي في اباحة انتصابه ستر الحال للمتزوج و يسئل عن غيره فان لم يسمع عنه الا العفاف أبيح والا منع من تحدث عنه بسوء

مطلقا وبهذا جرى العمل وهو الحق ﴿قلت﴾ ونقل أبو علي عن البرزلي ان الصواب اليوم المنع مطلقا من انتصاب العزب ما لم يكن شيخا كبيرا لغلبة الشهوات الا من عصمه الله بدينه وقليل ما هم فالصواب ان لا يتولى الا متزوج مشهور بالعفاف أو شيخ كبير لا أرب له اهـ بخ قال هوني عقبه واذا قال ذلك البرزلي في زمانه فكيف بزمننا وقد أهمل الناس هذا الشرط فنشأ عن ذلك من الفساد ما الله أعلم به اهـ ثم ذكر ابن عرفة ما عند مب في الفائدة الثانية وقال عقبه وقد والله سمعت شيخنا ابن عبد السلام زجر بعض أهل مجلسنا وقال له في قول قاله ما يقول هذا مسلم وكان هذا المقول له متصفا بعدالة الشهود المنتصبين للشهادة وخطة القضاء بالبلاد المعتبرة ولم يترك لذلك مجلسه الى ان توفي رحمهما الله تعالى والاعمال في ذلك بالنيات ﴿قلت﴾ وقال هوني جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبي باللعنة له ولابيه وجده وذلك مما لا يجوز وفي الابي عند حديث ولعن المؤمن كقتله أي في الاثم أو في الحرمة ما أوهم الجواز ونصه وكان الشيخ أي ابن عرفة يقول ان اللعن في سياق التأديب لا يتناوله الحديث اهـ والظاهر أن مراده لا يتناوله خصوص هذا الوعيد وان كان يحرم عليه ذلك لما نص عليه الابي وغيره من ان لعن المعين لا يجوز وان كان كافرا قال الابي وما يجري على ألسنة العوام من (١٦) قولهم نعله الله ليس بلعن لانه من النعال اهـ لكن قائله انما يقصد به مدلول اللعن وقد ورد في الاحاديث وغيرها ما يدل على ان المدار على المقاصد لا على المدلول اللغوي فتأمله ﴿قلت﴾ فان قصده فواضح ويكون حينئذ كالمحاشاة ثم قال ابن عرفة قال ومن اتصف من الصبيان بأذى أو لعب أو هروب من المكتب استشار وليه في قدر ما يرى من الزيادة في ضربه بقدر ما يطيق ابن عرفة أما في الاذاية فلا يستشيره لانه حق عليه ويتعذر طلبه به عند غير المعلم لتعسر اثبات موجبه قال واستحب سحنون أن لا يولي أحدا من الصبيان ضرب غيره منهم سحنون ولا يضرب وجها ولا رأسا ومن حسن النظر التفريق بين الذكور والاناث قال سحنون أكره خلطهم لانه فساد ابن عرفة أما من بلغ حد التفرقة في المضجع فواجب تفريقه منهم قال ويحترس ممن يخاف فساده على الصبيان ممن قارب الحلم أو كان ذا جرأة ابن عرفة الصواب في هذا منع تعليمه معهم قال ولا تقبل شهادة بعضهم على بعض الا من عرفه بالصدق فيقبل قوله وينهاهم عن الربا في تبايعهم طعاما بطعام ويفسخه وما فات فهو في مال مفوته أو ذمته سحنون وشراء الفلقة والدرة وكراء موضع التعليم على المعلم فان استؤجر على صبيان معلومين سنة معلومة فعلى أوليائهم كراء الموضع وأما تعليمهم في المسجد فروي الى آخر ما في الفائدة الثالثة عند مب ﴿قلت﴾ وقال الابي واستقرت فتيا شيوخنا وشيوخهم على منع تعليم الولدان في المسجد لعدم تحفظهم اهـ وسيأتي لز عند قول المصنف في الموات وكره تعليم صبي أي في المسجد ان المذهب المنع ثم قال ابن عرفة عن القابسي وأجاب سحنون عن معلم أراد أن ينتقل من موضع لآخر انه ان لم يضر ببعض الصبيان لبعده من داره جاز ذلك والا فان كان عقد اجارته مع من يتضرر من ذلك على اللزوم فليس له ذلك الا باذن وليه والا جاز دون اذنه وذكر القابسي هنا حكم جناية المعلم على الصبي وهو مذكور في الجراح ومتعلق تعليمه بالذات قراءة القرآن حفظا أو نظرا ابن سحنون وينبغي أن يعلمهم اعراب القرآن ويلزمه ذلك والشكل والهجاء والخط الحسن وحسن القراءة بالترتيل

يونس كلام سحنون بأتم مما ذكره ق وكلهم نقلوا عنه التقييد بالعرف ونص ابن يونس عنه ينظر الى سنة ذلك البلد فيحملون عليها الا أن يشترط شيأ فله شرطه اهـ منه بلفظه وقد أخبرني بعض المحققين الثقات أن شيخنا ج شافهه بمثل ما ذكرناه وهو حق لا اشكال فيه مع أن ابن يونس بعد أن ذكر كلام سحنون قال بعده عن ابن حبيب مانصه واذا لم يكن شرط وأراد الاب اخراج الصبي قبل فراغها فان تقاربت الحذقة بالامر القريب مثل السورة القليلة تبقى عليه فقد وجبت له الحذقة كلها وان بقي له ماله بال مثل سدس القرآن أو أقل من ذلك فله اخراجه ولا حذقة عليه ولا على حسابها اهـ منه بلفظه والله تعالى أعلم * (فوائد * الاولى) * قال ابن عرفة مانصه ويكفي في اباحة انتصابه ستر حاله للمتزوج ويسئل عن غيره فان لم يسمع عنه الا العفاف أبيح له ويمنع من يتحدث عنه بسوء مطلقا وبهذا جرى العمل وهو الحق اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وأقره ونقله البرزلي في نوازله وقال عقبه مانصه الصواب اليوم المنع مطلقا للعزب ما لم يكن شيخا كبيرا لغلبة الشهوات على النفوس الا من عصمه الله بدينه وقليل ما هم وهي معصية هلك بها أمة من الامم السابقة وحذر الشافعي من تعاطي أسبابها أكثر من الاناث فالصواب ان لا يتولى الا متزوج مشهور بالعفاف أو شيخ كبير لا أرب له اهـ منه بلفظه نقله أبو علي وسلمه ﴿قلت﴾ واذا قال ذلك البرزلي في زمانه فكيف بزماننا هذا وقد أهمل الناس هذا

الشرط

وأحكام الوضوء والصلاة وفرائضهما وسننهما وصلاة الجنائز ودعاءها وصلاة الاستسقاء والخسوف ابن عرفة محمل قوله عندى اعراب القرآن أنه تعليمه معربا احترازا من اللحن واعراب النحو متعذر وحسن القراءة ان أراد به التجويد فهو غير لازم فى عرفنا الا على من شهر بتعليمه وأما أحكام الوضوء وما بعده فواضح عدم لزومه وكثير من المعلمين لا يقومون بذلك قال ويجب عدله بينهم فى التعليم لا يفضل بعضهم على بعض ولو تفاضلوا فى الجعل الا أن يبين ذلك لوليه فى العقد أو يكون تفضيله فى وقت غير وقت تعليمه ولا يعلمهم قراءته بالالحان لنهى مالك عنها ابن سحنون عن أبيه ولا يعلمهم أبا جاد وينهى عن ذلك لانى سمعت حفص بن غياث يحدث أن أبا جاد أسماء الشياطين ألقوها على السنة العرب فى الجاهلية فكتبوها ابن سحنون وسمعت بعض أهل العلم يقول هى أسماء ولد سابور ملك فارس أمر من فى طاعته من العرب بكتبها فكتبوها ابن سحنون فكتبها حرام وأخبرنى سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن عبد الله بن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال قوم ينظرون فى النجوم ويكتبون أبا جاد لا خلاق لهم ابن عرفة لعل الاستاذ الشاطبى لم يصح عنده هذا أو لم يبلغه أو رأى النهى انما هو باعتبار استعمالها على أصل ما وضعت له لا مع تغييرها بالنقل لوضع صحيح وعلى هذا يسوغ استعمالها عددا كفعل سراج الدين فى التحصيل واختصار الاربعين ونحوه قال وعقدها يجوز مؤجلا لمدة معلومة فتلزم ومشاهرة فلا تلزم أحدهما ابن حبيب قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة حفظا أو نظرا الى آخر ما عند مب قبيل فوائد قال والحذقة حفظا حفظ كل القرآن ونظرا قراءته فى المصحف وقدر عوضها ما شرطاه فان لم يشترط فهى على حال الاب فى كسبه وحفظ الصبى فى قراءته مع اعتبار حسن خطه فان نقص تعلم الصبى فى أحدهما فلمعلمه من الحذقة بقدر ما تعلم فان لم يستمر الصبى فى الحفظ أو فى القراءة فى المصحف فلا شئ لمعلمه ويؤدب المعلم على تفريطه ان كان يحسن التعليم وعلى تغريره ان لم يحسنه فان اعتذر بأنه الصبى اختبر فان بان صدقه فله من الاجر بقدر حرزه وتأديبه الا أن يكون عرف أباه يبلهه ابن عرفة أو يكون الاب عرف ذلك قال ومحل الحذقة من السور الى آخر ما مر عن غ ثم قال متصلا بقوله ان لم تكن عادة بغيرها وكذا قول ابن حبيب

(٣) رهونى (سابع) لا يجب الاخطار ولا يجوز اعطاؤه فى عيد العجم حدث أسد بن موسى عن الحسن بن دينار عن الحسن البصرى انه يكره اعطاء المعلم فى النيروز والمهرجان انما كان المسلمون يعرفون حق المعلم فى العيدين ورمضان وقدوم غائب القابسى انما المعروف العيدان وأما غيرهما وعاشوراء ففعل الخاصة وأجاب القابسى عمن علمه معلم بعض القرآن وأكمله غيره بان لكل واحد منهما من الحذقة بقدر ما علم أنصافا أو أثلاثا أو نحو ذلك وربما استحقها الاول فقط ان بلغ من تعليمه مقاربة الختم بحيث يبلغ ما يستغنى به عن المعلم وربما استحقها الثانى فقط ان قل لبثه عند الاول ولم ينل من تعليمه ما له بال وقال ابن حبيب ان شورط المعلم على أجر معلوم فى كل شهر أو شهرين وعلى قدر معلوم فى الحذقة فلوليه اخراجه وعليه من الحذقة بقدر ما قرأ منها ولو لم يقرأ منها الا الثلث أو الربع فعليه بحسابه لاشتراطه ما سمى مع خراجه ولو شارطه على أن يحذقه بكذا وكذا لم يكن لوليه أن يخرجه حتى يتم حذقته القابسى فنرق ابن حبيب هذا التفريق ولم يذكر له حجة ثم قال القابسى ما حاصله انهما سواء لاشتراكهما فى التزام الولى الحذقة واختصاص احدى الصورتين بزيادة قدر فى كل شهر لا يوجب حل ما لزم بالتزام الحذقة وأن لوليه اخراجه وعليه بقدر ما بلغ منها ابن عرفة يمكن تقرير وجه تفرقته انه اذا شارطه على الحذقة فقط كان أمدها العرفى كمدة معينة عاقده عليها غير مقرونة بما يدل على انحلال عقدها فان ضما اليها شرط قدر فى كل شهر كان دليلا على عدم لزوم عقدها وصرفه لحكم عقد المشاهرة قال وانما جعلت له بقدر ما بلغ اذا أخرجه فى المشارطة على الحذقة لانى رأيته من نحو الاجارة التى لم تشترط لها غاية فما حصل منها كان عليه من الاجرة بقدره وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين وقال ابن عبد الحكم لمن استؤجر شهرا بطالة يوم الجمعة وتركهم من عشى يوم الخميس لانه أمر معروف وبطالته لهم يوم الخميس كله بعيد لان عرضهم احزابهم فيه من عشى يوم الاربعاء * قلت وذكر خش فى كبيره هنا أن سبب مسامحة الولدان الخميس والجمعة أن

الشرط وتساهلوا فيه غاية فنشأ عن ذلك من الفساد ما الله أعلم به فانا لله وانا اليه راجعون * (الثانية) * قال ابن عرفة أيضا ما نصه وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين ابن عبد الحكم لمن استؤجر شهرا بطالة يوم الجمعة وتركهم من عشى يوم الخميس لانه أمر معروف وبطالتهم كل يومه بعيد لان عرضهم أحزابهم فيه من عشى يوم الاربعاء وبطالتهم فى الاعياد على العرف هى فى الفطر

عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قدم من الشام بعد أن طالت غيبته تشوفت الناس اليه فرحا به وخرجوا لملاقاته فسبق اليه الولدان لنشاطهم وفرح بهم وبات الناس عنده ليلة الجمعة ودخل المدينة قبل صلاة الجمعة فقال للولدان أنتم اشتغلتم بقدومى فرحا بى وأنا قد سامحتكم هذين اليومين ثم دعا على من خالف ذلك بالفقر اه وقال النفراوى فى شرحه على الرسالة أول من جمع الاولاد فى المكتب عمر بن الخطاب وأمر عامر بن عبد الله الخزاعى أن يلازمهم للتعليم وجعل رزقه من بيت المال وكان منهم البليد والفهيم فأمره أن يكتب للبليد فى اللوح ويلقن الفهيم من غير كتب وكان عمر رضى الله عنه يشهدهم على الامور التى يخاف عليها الانقطاع بطول الزمان كالنسب والحبس والولاء فسأله الاولاد أن يشرع لهم التخفيف فأمر المعلم بالجلوس بعد صلاة الصبح الى الضحى العالى ومن صلاة الظهر الى صلاة العصر ويستريحون بقية النهار الى أن خرج الى الشام عام فتحها فمكث شهرا ثم انه رجع الى المدينة وقد استوحش الناس منه فخرجوا للقائه فتلقاه الصغار على مسيرة يوم وكان ذلك يوم الخميس فباتوا معه ورجع بهم يوم الجمعة فتعبوا فى خروجهم ورجوعهم فشرع لهم الاستراحة فى اليومين المذكورين فصار ذلك سنة الى يوم القيامة ودعا بالخير لمن أحيا هذه السنة ودعا بضيق الرزق لمن أماتها اه ومثله فى عج عليها أيضا ثم قال ابن عرفة عن القابسى وبطالتهم فى الاعياد على العرف وهى فى الفطر ثلاثة أيام وكذا فى الاضحى ولا بأس بالخمسة قال سحنون من عمل الناس بطالة الصبيان فى الختمة اليوم وبعضه ولا يجوز أكثر من ذلك الا باذن أولياء الصبيان قيل له ربما أهدى الصبى للمعلم ليزيده فى البطالة قال هذا لا يجوز القابسى ومن هنا سقطت شهادة أكثر المعلمين لانهم غير مؤدين ما يجب عليهم الا من عصمه الله تعالى وبعثهم لمن تزوج أو ولد له ليعطوا شيأ يأتون به مؤدبهم لا يجوز وكذا ما يأتون به من بيوت آبائهم الا باذنهم ابن عرفة بعثهم لدار بعض الصبيان لختمة أو نفاس أو ختان أمر معروف ببلدنا والغالب (١٨) انه لا يكون مسير الولد لذلك الا بعلم من وليه لانهم لا يمشون لذلك بمعهود

ثلاثة أيام وكذا فى الاضحى ولا باس بالخمسة سحنون من عمل الناس بطالة الصبيان فى الختمة اليوم وبعضه ولا يجوز أكثر من ذلك الا باذن أولياء الصبيان قيل له ربما أهدى الصبى للمعلم ليزيده فى البطالة قال هذا لا يجوز القابسى ومن هذا سقطت شهادة أكثر المعلمين لانهم غير مؤدين ما يجب عليهم الا من عصمه الله وبعثهم لمن تزوج أو ولد له ليعطوا شيأ يأتون به مؤدبهم لا يجوز وكذا من بيوت آبائهم الا باذنهم

ثيابهم بل بثياب التجمل والتزين فى الاعياد أى فهو جائز الا أن يأخذوا شيأ بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز كما نقله أبو على عن البرزلى وقوله وكذا من بيوت آبائهم الا باذنهم يجب تقييده بغير أعياد النصارى لقول ابن عرفة قبله ويكره اعطاء المعلم فى أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان لا يجوز ان قلت فعله ولا يحل لمن قبله لانه من تعظيم الشرك فلا يحل على هذا قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين وكذا اليهود وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك فى عيد الفطيرة عندهم اه ونقل أبو على عن البرزلى انه اذا أتى الصبى بشئ للمؤدب وزعم ان أباه أعطاه اياه فان جرت عادة بذلك أخذه الا أن يأتى بما يستنكر أو فى غير وقت اعتياده ومكن ابن غانم القاضى لولده عشرين دينارا يعطيها المؤدب لكونه أحسن الفاتحة قراءة فجاء بها المؤدب الى ابن غانم فقال له ابن غانم كأنك استقللتها فقال لا ولكن ظننت بالصبى فقال له ابن غانم لحرف واحد مما علمته يعدل الدنيا وما فيها البرزلى وصدق لان الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها فاحرى فى أمور الآخرة اه ثم قال ابن عرفة قال واتخاذه بعضهم عريفا على بعض حسن ولا يجوز بعثهم فى حوائجه ولا ينبغى أن يتشاغل عن تعليمهم بشئ وان نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب قال سحنون ولمن استؤجر على تعليم صبيان تعليمه غيرهم معهم ان لم يضر بهم ولم يشترط عليه عدم الزيادة عليهم وشركة المعلمين جائزة ان كانوا بمكان واحد وان كان بعضهم أجود تعليما من بعض لان فيه رفقا يمرض بعضهم فيقوم الصحيح مقامه وان كان بعضهم عربى القراءة والآخر ليس كذلك لكنه لا يلحن فلا بأس بذلك قاله مالك وابن القاسم وعن مالك لا يصلح حتى يستويا فى العلم فان كان أحدهما أعلم لم يصلح الا ان يكون لاعلمهما فضل من الكسب بقدر علمه على صاحبه القابسى ان لم يكن لاحدهما من الزيادة الا أنه يعرب قراءته والآخر لا يعربها ولا يلحن أو أحدهما رفيع الخط والآخر ليس كذلك الا انه يكتب ويتهجى فهذا قريب ومثله مغتفر فى الشركة فى الصنائع والتجارات وان كان أحدهما يقوم بالشكل والهجاء وعلم الشعر والنحو والحساب وما لو انفرد معلم القرآن بجمعه لجاز شرط تعليمه اياه مع تعليمه القرآن لانه يعين على ضبطه وحسن معرفته فهذا ان شارك من لا يحسن الا قراءة القرآن والكتابة كانت الاجارة بينهما متفاضلة

على هذه الرواية على قدر علم كل واحد منهما ولو استؤجر احدهما لتعليم الشعر والنحو وشبه ذلك والآخر لتعليم القرآن والحساب ماصحت شركتهما وسئل أنس كيف كان المؤدبون الى آخر ما عند مب في الفائدة الرابعة ابن عرفة قال الجوهري الاجانة واحدة الاجاجين ولا يقال أي عند الفصحاء انجانة وقال في باب آخر المركن بالكسر الاجانة التي تغسل فيها الثياب ابن سيده يقال اجانة وانجانة و ينبغي ان يتحفظ من الماء المذكور لان أكثر الصبيان لا يتحفظون على أيديهم من نجاسة أبوالهم قال ابن سحنون حدثنا موسى عن جرير عن منصور قال كان ابراهيم النخعي يقول من المروءة أن يرى في ثوب الرجل أو شفته مداد اه والله الموفق بمنه وقال أبو الحجاج البلوى رحمه الله تعالى لقد شاهدت رجلا من المؤدبين الفضلاء كان له رحمه الله اناء الى جنبه اذا أراد ان يمحو حرفا من حروف ألواح الصبيان أدخل اصبعه في الماء ومحا به لئلا يمحوه بالبزاق والاخذ بهذا الادب حسن وكان هذا المؤدب يجمع ما تناثر من براية الاقلام وكسر القصب فيؤلفها ثم يطرحها اذا اجتمعت في موضع طاهر وربما ألقاها في الماء بحيث لا تداس ولا تمتهن و يقول ان لهذه الاقلام حرمة بما قد كتبت من أسماء الله تعالى وقال في المدخل بعد ان ذكر آداب طالب العلم وغيره فصل في ذكر آداب المؤدب اعلم ان كل ما تقدم من الآداب انما هو فرع عن هذا الاصل اذ أن أصل كل خير وبركة انما هو كتاب الله عز وجل اذ هو معدن الجميع وهو ينبوع كل علم نافع فينبغي أن يكون حامله من أكثر الناس في التعظيم لشعائره والمشي على سنن من تقدمه في تعظيمه واكرامه فهو محتاج الى تحسين النية فيه أكثر من غيره وقد تقدم قوله عليه الصلاة والسلام من عمل من هذه الاعمال شيأ يريد به عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة والقرآن أعلى أعمال الآخرة فيحفظ نفسه أن يجلس لسبب استجلاب الرزق فيكون قد أراد به عرضا من الدنيا فيدخل تحت هذا الوعيد العظيم اذ أن استجلاب الرزق لا يسوقه حرص حريص فجلوسه له تحصيل حاصل لان الرزق لا يزيد ولا ينقص بذلك (١٩) وقد حرم نفسه خيرا عظيما وثوابا جزيلا ولا يظن ان الترك انما يكون بالانتقال عما هو فيه بل يستصحب الحال على ما هو عليه ولكن يبدل النية ويستقيم حاله ان شاء الله تعالى وكيفية ذلك أن ينوى بما يفعله الامتثال لامر الله تعالى وارشاد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله خيركم من تعلم القرآن وعلمه والمراد بالخير هنا خير الآخرة أي أن عمال الآخرة كلهم هذا مقدمهم اذ أن منه انفتح سلوك الطريق الى الله تعالى لان أصل ذلك كله معرفة الخط والاستخراج والحفظ والضبط والفهم للمسائل وذلك كله مفتاحه المؤدب فهو أول باب من التوفيق دخله المكلف فقد ظهرت مزيته وكيف لا وهو حامل كلام من ليس كمثله شئ ثم قال وقد يجتمع للمؤدب خير الدنيا والآخرة وهو الغالب لما ورد اخبارا عن رب العزة يادنيا اخدمى من خدمنى وأتعبى من خدمك فاذا كانت نيته بجلوسه لله تعالى لان يعلم آية لجاهل بها ولكى يصحح صلاة المسلمين بتعليمه أم القرآن الى غير ذلك من نفعه العام للصغير والكبير فهو قد بدأ بحظه من آخرته وقد قال عليه الصلاة والسلام من بدأ بحظه من دنياه فاته حظه من آخرته ولم ينل من دنياه الا ما كتب له ومن بدأ بحظه من اخرته نال حظه من آخرته ولم يفته من دنياه ما قسم له أو كما قال عليه الصلاة والسلام وقد تقرر ان الدنيا تجيء راغمة لطالب الآخرة فكم من زاهد فيها ومتورع ومتوجه صادق في توجهه وعالم صادق في علمه وطالب علم صادق في تعلمه وعارف ومبتدئ ومنته أتتهم الدنيا راغمة مع فراغهم لما هم بصدده كل ذلك أصله ما جلس هذا اليه فالكل فرع عنه وراجع اليه فينبغي له أن يعظم ما أكرمه الله تعالى به من هذا المجلس الشريف وان لا يشينه بشين المخالفة والاعتقاد الردىء والدسائس والنزغات التي تطرأ على بعض الناس في ذلك وهي كثيرة ودواء ذلك ان وقع صدق الافتقار الى الله تعالى وقوة الثقة بعونه والنزول بساحته والاتصاف بصفات المحتاجين المضطرين الذين لا ارب لهم ولا اختيار الا مولاهم فهو مقصودهم ومطلوبهم الذي عليه يعولون واليه يلجؤن وعليه يتوكلون اذ أنه سبحانه وتعالى لا يرد قاصده ولا يخيب من سأله وهو أكرم واجل من ان لا يعطى حتى يسئل فكيف بمن نزل بساحته وتضرع اليه وألقى كنفه بين يديه فاذا فعل ما ذكر عادت بركة ذلك عليه سرا وعلنا اما حسا واما معنى أو كليهما وقد ذكر القرطبي في تفسيره حديث خير الناس وخير من مشى على جديد الارض المعلمون كلما خلق الدين جددوه أعطوهم

قلت بعثهم لدار بعض الاولاد لختمة أو نفاس أو ختان أمر معروف ببلدنا والغالب انه لا يكون سير الولد لذلك الا باذن وليه لانهم لا يمشون لذلك بمعهود ثيابهم بل بثياب التجمل والتزين في الاعياد قال واتخاذه بعضهم يملى على بعض حسن ولا يجوز بعثهم في حوائجه ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشئ وان نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب اه منه بلفظه ۞ قلت ظاهر قوله ان بعثهم باذن أوليائهم لعرس ونحوه جائز

ولا تستأجروهم فتحرجوهم فان المعلم اذا قال للصبي قل بسم الله الرحمن الرحيم فقالها الصبي كتب الله تعالى براءة له وبراءة للمعلم وبراءة لابويه من النار واذا كان ذلك كذلك فينوى فى جلوسه للتعليم ما تقدم فى حق العالم وآدابه وهديه وهو أولى أن يكون مطلوبا بذلك كله لانه الاصل كما تقدم وغيره فرع عنه وان كان نفع العالم عاما لما احتوى عليه من مصلحة الدين واقامة منار الاسلام وفتاويه التى يعبد الله تعالى بها ولا يعصى وقد تقدم فى العالم أن نيته تكون لاظهار دين الله تعالى ومعرفة أحكامه اللازمة له ولغيره ولا ينظر الى المعلوم ولا يلتفت اليه فان جاءه شئ من ذلك أخذه على سبيل أنه فتوح من الله تعالى ليستعين به على ما هو بصدده وكذلك ماهنا سواء بسواء فيركب الطريق الوسطى لا شرقية ولا غربية ويكون الصبيان عنده بمنزلة واحدة فابن الفقير وابن الغنى ومن أعطاه ومن منعه على حد واحد فى التربية والتعليم اذ بهذا يتبين صدق حاله فيما هو بصدده والا فهو دليل على كذبه فى نيته كما تقدم فى العالم اذا تعذر عليه المعلوم فتسخط وتضجر دل ذلك على فساد نيته فكذلك ماهنا بل يكون من لم يعطه أرجى عنده ممن يعطيه لان الاول تمحض تعليمه لله تعالى بخلاف الثانى فانه قد يكون مشوبا بدسيسة لا تعلم السلامة فيه معها والسلامة أولى ما يغتنم المرء فيغتنمها العاقل فاذا جلس لما ذكر فلا ينبغى له أن يبوح بنيته لاحد فى هذا الزمان بل يفعل ذلك سرا فى نفسه مع ربه عز وجل وقد كان السلف رضوان الله عليهم مع كثرة معروفهم لا يبالون أين يضعونه فكيف بقارئ القرآن فكيف بمن انقطع لتعليمه لله سبحانه وتعالى وكثير من أهل هذا الزمان على عكس حال من تقدم فاذا تقرر عند أحد اليوم فى الغالب ان المعلم يعلم كتاب الله تعالى لله عز وجل فقل من يعطيه فيجيء ممن ذلك ما كان سيدى أبو محمد رحمه الله تعالى يقول اذا وجد الفقير فى هذا الزمان قوته من حيث لا يحتاج لاحد فهو من أكبر الكرامات وكان يعلل ذلك بأن الناس فى هذا الزمان على قسمين معتقد ومسيء الظن فالثانى ان لم يضرك لا ينفعك والاول قد (٣٠) يخرج بحسن ظنه عن الحد فيعدك من الملائكة التى لا تأكل ولا تشرب فما يصلك منه نفع أصلا فاذا وجد الفقير القوت فى زمان من هذا حالهم كان ذلك فى حقه كرامة أى خرقا للعادة والمؤدب مثله سواء بسواء فاذا شعروا منه أنه يعلم لله تعالى فالغالب عليهم أنهم لا يعطونه شيأ هذا حالهم فى أمور آخرتهم بخلاف أسباب دنياهم عكس ما تقدم من أحوال السلف فى رضى الله عنهم ألا ترى الى ما حكى عن الشيخ ابى محمد بن ابى زيد رضى الله عنه لما قرأ ولده الفاتحة جاء الى والده بلوح الاصرافة فأعطاه مائة دينار للفقيه فاجتمع الفقيه بالشيخ وقال له يا سيدى وأى شئ عملت حتى تقابلنى بهذا العطاء فقال له والله لا قرأ ابنى عليك شيأ بعد اليوم فقال له ولم قال لانك استعظمت ما حقر الله تعالى واستصغرت ما عظم الله تعالى ﷺ قلت وقال فى المعيار وحكى ابن الرقيق ان عبد الله بن غانم القاضى جاءه ابنه من عند معلمه فسأله عن سورته وحفظه فقرأ عليه أم القرآن فأحسن فى قراءتها فدفع اليه عشرين دينارا فلما جاء بها الصبى الى المعلم أنكر ذلك وظن ظنا بالصبى فجاء به الى ابن غانم فقال له كأنك استقللتها فقال ما أتيت بها الا أنى ظننت ظنا فقال لحرف واحد مما علمته يعدل الدنيا وما فيها قيل وصدق لان الدنيا لا تزن عند الله جناح بعوضة فاحرى فى أمور الآخرة اهـ ثم قال فى المدخل والغالب على الناس اليوم هذا الحال وهو استعظام الدنيا فى قلوبهم واستصغار ما كان من أمر الآخرة فاذا تقرر ذلك فلا يظاهر المؤدب فى هذا الزمان أنه جلس يقرئ لله تعالى بل يظهر أنه جلس للمعلوم ونيته لله تعالى كما تقدم وينبغى له أنه اذا كان عنده أحد من أولاد من يتسبب بسبب حرام على أنواعه من مكس أو ظلم أو غيرهما فلا يأخذ مما أتى به الصبى من تلك الجهة شيأ الا أن يأتيه من غيرها مثل أن يأتيه بشئ من جهة أمه أو جدته أو غيرهما من وجه مستور بالعلم لكن يشترط فى اقرائه للولد المذكور أن لا يوالى والده باقبال عليه ولا بسلام ولا بكلام ولا جواب اذ أنه يجب عليه التغيير عليه وعلى أمثاله بشرطه فاذا لم يسمع ولم يرجع فلم يبق فى حقه من التغيير الا الهجران له واذا سلم عليه فقد خرج بذلك عن هجرانه وذلك حرام وقد رأيت بعض من له تحرز عنده ولد وكيل على بعض الجهات الممنوعة شرعا اذا جاءه والده وسلم عليه لا يرد عليه سلاما واذا كلمه لا يرد عليه جوابا وكان لا يأخذ من الصبى شيأ الا من جهة نحو أمه فان تعذرت جهة الحلال فلا يأخذ شيأ ويحذر من هذا جهده فانه من باب

مطلقا وقال البرزلى عقب ذكره ما نصه قلت وهو عندنا بالقيروان أمر معروف بعضهم فى نفاس المذكور فهو جائز الا أن يأخذ شيأ بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز اهـ بلفظه على نقل أبى على وظاهر قول ابن عرفة وكذا من بيوت آبائهم الا باذنهم انه يجوز له قبوله مع اذنهم مطلقا ولكن يجب تقييده بما ذكره هو نفسه قبل فانه لما ذكر عن ابن حبيب استحباب اعطاء المعلم فى أعياد المسلمين قال متصلا به ما نصه ويكره

أ كل أموال الناس بالباطل اذ أنهم يأخذونه من أربابه بالظلم والمصادرة والقهر وهو يأخذه على ظاهر انه حلال وهذا أعظم فى التحريم من الأول وهذا الذى ذكر فى نيته على سبيل الاولى والارجح ويجوز له أن يقرئ بعوض لقوله عليه الصلاة والسلام ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى أخرجه البخارى فهذا نص صريح على انه أحل شئ يكون لكن ماقدمناه أولى لمن أمكنه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام الزهد فى الدنيا يريح القلب والبدن أو كما قال عليه الصلاة والسلام ومن أكبر الزهد فى الدنيا خلو القلب عنها وترك النظر اليها وترك التسبب هذا هو الذى ينبغى أن يكون عليه حال حامل القرآن اذ انه أكمل الاحوال وان كانت نفسه تتشوف الى المعلوم فالاقتداء بالكرام فى الصورة الظاهرة نعمة شاملة والمرجو من الذى أنعم عليه بذلك ظاهرا أن يتم نعمته عليه بالاتباع فى الباطن ومن نزل بساحة الكرام فهو محمول فنسأل الله تعالى الكريم بفضله أن يحملنا بلطفه ويحمل عنا بمنه لارب سواه فاذا نوى ماذكر فليجتهد فى التعليم أكثر ممن يأخذ العوض لانه تمحض لله تعالى فكان أرجى فى صحة اخلاصه وبعضهم يفعل ضد هذا محتجا بأن ذمته بريئة ومايشعر بأنه وقع فى أمر خطر لقوله تعالى لم تقولون مالا تفعلون الآية وقوله تعالى أوفوا بالعقود فلو قال نويت بتعليمى لله عز وجل ان قدرت على ذلك فان فعله حصل له الثواب وان تعذر فلا حرج عليه ولا يدخل فى الآية المتقدمة وهذا عام فى جميع أفعال البر واذا اضطر المؤدب الى أخذ العوض فينبغى أن يكون بأجرة معلومة وليحترز أن يزيد عليها شيأ من جهة الصبى من غير اذن وليه فانه حرام وأكله سحت لان الصبى محجور عليه قال وليحذر من أخذ شئ من غذاء الصبيان فانه حرام سحت وذلك جرحة فى حقه ويتعين اقامته من المكتب الا أن يتوب قال ويتعين عليه أن لا يترك صبيا يأتى بغذائه ولا بنقد ليشترى شيأ فى المكتب لان من هذا الباب تتلف أحوالهم وينكسر خاطر الفقير منهم لما يرى من جدة غيره فيدخل بذلك فى قوله عليه الصلاة والسلام من ضار مسلما أضر الله تعالى به ويترتب على ذلك (٢١) من المفاسد جملة قل أن تنحصر وينبغى له أن لا يدع أحدا من الباعين يقف على المكتب ليبيع للصبيان لما ذكرنا وان لا يكثر الكلام مع من مر عليه من اخوانه اذ ماهو فيه آكد عليه من الحديث معه لانه مشتغل بأكبر الطاعات لله عز وجل وأن يكون موضع الكتاب بالسوق ان أمكن والا فعلى شوارع المسلمين أو فى الدكاكين ويكره أن يكون بموضع ليس بمسلوك للناس فان الصبيان يسرع اليهم القيل والقال فاذا كان بالسوق ومامعه ذهب عنهم ذلك وفيه فائدة أخرى عظيمة وهى اظهار الشعائر لانه أجلها وكذلك يحذر أن يتخذ الكتاب فى المساجد لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ولا ينبغى أن يكون المكتب فى موضع يخفى عن أعين المارين فى الطريق اذ فيه من المفاسد مالا يخفى ولا يترك دكة تدخل له الكتاب لان فى ذلك ترفيعا للغنى على غيره وانكسارا لخاطر الفقير واليتيم والموضع موضع جبر لا موضع كسر اذ اللائق بحامل القرآن أن يكون بموضع من العدل والتواضع والخير فيكون بداية أمر الصبيان على المنهج الاقوم والطريق الارشد وينبغى ان يكون الموضع الذى يتصرف فيه الصبيان لضرورة البشرية معلوما وقفا أو ملكا أباحه مالكه ويؤمن عليهم فيه فان عدما معا أو عدم الامن فكل واحد يقضى ببيته واذا خرج صبى لقضاء حاجته فلا يترك غيره يخرج حتى يأتى الاول لما يخشى عليهم من اللعب والبطء بسبب الاجتماع وينبغى له اذا احتاج الصبى الى غذائه ان يتركه يمضى لبيته لانه ستر على الفقير وفيه أيضا تعليم الادب اهم فى حال صغرهم لانه قد وقع النهى عن الاكل والعينان تنظران فاذا مضوا لذلك فينبغى أن يقيم السطوة عليهم اذا غابوا أكثر مما يحتاجون اليه لئلا يكون ذلك ذريعة لاجتماع بعضهم مع بعض ووقوع مالا ينبغى منهم وينبغى له أن يتولى تعليمهم بنفسه ان أمكنه والا فليأمر بعضهم أن يقرئ بعضا بحضرته وبين يديه ولا يخلى نظره عنهم لانه اذا غفل قد تقع منهم مفاسد جمة لم تكن له فى بال لان عقولهم لم تتم ومن ليس له عقل اذا غفلت عنه وقتا ما فسد أمره وتلف حاله فى الغالب سيما فى هذا الزمان كما هو معلوم وينبغى له اذا وكل بعضهم ببعض أن لا يجعل صبيانا معلومين لشخص واحد منهم لانه قد تنشأ بينهم مفاسد بسبب الود لا يشعر بها بل يبدلهم فى كل وقت على العرفاء وينبغى له ان يمتثل السنة فى الاقراء

فى أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان فلا يجوز لمن فعله ولا يحل لمن قبله لانه من تعظيم الشرك ۞ قلت فلا يحل على قوله قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين وكذا اليهود وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك فى عيد الفطيرة عندهم اه منه بلفظه *(فرع)* قال البرزلى مانصه واذا أتى الصبى بشئ للمؤدب وزعم أن أباه أعطاه ذلك فان جرت عادة بهدية الاب للمؤدب فيأخذها الا أن يأتى بما يستنكر أو فى

ومن جملة ذلك ان السلف الماضين رضى الله عنهم أجمعين انما كانوا يقرؤن أولادهم فى سبع سنين لانه زمن يؤمر الولى أن يكلف الصبى بالصلاة والآداب الشرعية فيه وحينئذ فهو غير محتاج الى من يأتى به للمكتب ان أمن عليه غالبا والا فيرسل معه وليه من يثق به فى ذهابه وايابه فهو أسلم عاقبة من أن يكون الذى يتولى ذلك من المكتب والغالب فى هذا الزمن أنهم يدخلون أولادهم المكتب فى حال الصغر بحيث انهم يحتاجون الى من يربيهم ويسوسهم وبعضهم لا يقدر أن يمسك ضرورة نفسه فيلوث ثيابه ومكانه فليحذر من أن يقرئ مثل هؤلاء اذ لا فائدة فى اقرائه اهم وتنزيه موقع القرآن عن تلويثه متعين والغالب منهم أنهم انما يرسلونهم للمكتب فى ذلك السن ليستريحوا من تعبهم لا للقراءة وحامل القرآن يجل منصبه الرفيع عن تربية من هذا حالهم وفى اقرائه لغيرهم سعة وينبغى أن يعلمهم آداب الدين كما يعلمهم القرآن كحكاية الاذان اذا سمعوه والدعاء بعد الاذان لانفسهم وللمسلمين لان دعاءهم مرجو الاجابة سيما فى هذا الوقت الشريف وحكم الاستبراء والوضوء والركوع بعده والصلاة وتوابعها ويأخذهم فى ذلك قليلا قليلا ولو مسئلة واحدة فى كل يوم أو يومين وليحذر أن يتركهم يشتغلون بعد الاذان بغير أسباب الصلاة فى الجماعة . ويصلون فى المسجد الذى يصلى فيه مؤدبهم فان خاف عليهم من اللعب والعبث فيقدمون أكبرهم فى المكتب فيصلى بهم جماعة وينبغى له أن يعودهم الصلاة فى المسجد مع الجماعة لا أفذاذا لانه قد ذهب جماعة من العلماء الى ان الصلاة لا تصح الا فى جماعة وينبغى أن يكون وقت كتبهم الالواح معلوما وكذا وقت تصويبها ووقت عرضها ووقت قراءة الاحزاب حتى ينضبط الحال ولا يختل النظام ومن تخلف عن ذلك الوقت لغير ضرورة شرعية قابله بما يليق به فرب صبى يكفيه عبوسة وجهه عليه وآخر لا يرتدع الا بالكلام الغليظ والتهديد وآخر لا ينزجر الا بالضرب والاهانة كل على قدر حاله وقد جاء ان الصلاة لا يضرب عليها الا لعشر فما سواها أحرى فينبغى له أن يأخذ (٣٢) معهم بالرفق مهما أمكنه فاذا كان الصبى فى سن من يضرب على ترك الصلاة واضطر الى ضربه ضربه ضربا غير مبرح ولا يزيد على ثلاثة أسواط شيأ بذلك مضت عادة السلف رضى الله عنهم فان اضطر الى زيادة على ذلك فله الى العشرة سعة لكن لابد أن تكون الآلة التى يضرب بها دون الآلة الشرعية التى تقام بها الحدود ولا يكون الادب أكثر من العشرة وهو ضامن لما بطر أعلى قال الصبى ان زاد على ذلك وليحذر الحذر الكلى من فعل بعضهم وهوانهم يتعاطون آلة اتخذوها لضرب الصبيان مثل عصا اللوز اليابس والجريد المشرح والفلقة ولا يليق هذا بمن ينسب الى حمل الكتاب العزيز اذ أن حاله كما ورد فى الحديث من حفظ القرآن فكأنما أدرجت النبوة بين كتفيه غير أنه لا يوحى اليه وينبغى له أن يعلمهم الخط والاستخراج لانهم بذلك يتسلطون على الحفظ والفهم وهو أكبر الاسباب المعينة على مطالعة الكتب وفهم مسائلها ويجب عليه أن يكون لمسح الالواح موضع طاهر مصان نظيف لا يمشى فيه بالاقدام ثم مع ذلك يأخذ الماء الذى يجتمع من المسح فيحفر له فى مكان طاهر مصان من أن يطأه قدم ويجعل فيه أو يلقى فى البحر أو البئر أو يحمل فى اناء طاهر لكى يستشفى به من يختار ذلك وكذلك الماء الذى يغسل به الخرق بعد المسح يجعل فى موضع بحيث لا يمتهن ويشترط فى الخرق التى يمسح بها الالواح أن تكون طاهرة وأن يكون الماء الذى تبل منه حين يمسح به طاهرا والافضل أن يكون غير مستعمل وان أمكنه أن يكون حلوا فهو أولى لان من الناس من يشرب به للاستشفاء ويتعين عليه ان يمنعهم مما اعتيد من مسح الالواح أو بعضها بالبصاق وذلك لا يجوز لانه مستقذر وفيه امتهان والموضع موضع ترفيع وتعظيم وتبجيل فيجل عن ذلك وينزه وينبغى له أن لا يسامحهم فى دق المسامير فى المكتب ان كان وقفا كالملك الا باذن صاحبه وقد تقدم أن المؤدب يحملهم على اتباع السنة ويعلمهم أحكام ربهم عليهم كما يعلمهم القرآن ومن ذلك ان لا يعودهم القراءة فى جماعة لان ذلك ليس من فعل السلف رضى الله عنهم وأيضا فان حفظهم لا يتأتى بذلك اذ أن من لم يحفظ منهم لا يعلم حاله حينئذ واتباع السلف رضى الله عنهم أولى بل هو المتعين ولم ينقل عنهم ذلك فيتعين تركه وينبغى له أن لا يستقضى أحدا منهم فيما يحتاج اليه الا أن يستأذن أباه فى ذلك ويأذن له عن طيب نفس منه ولا يستقضى اليتيم منهم فى حاجة بكل حال وليحذر أن يرسل الى بيته أحدا

غير وقت اعتياده ذلك ومكن عبد الله بن غانم القاضى لولده عشرين دينارا يعطيها المؤدبه لكونه أحسن الفاتحة قراءة فمكنها له فجاء بها المؤدب الى ابن غانم فقال له ابن غانم كانك استقللتها فقال لا ولكن ظننت بالصبى فقال له ابن غانم لحرف واحد مما علمته يعدل الدنيا ومافيها البرزلى وصدق لان الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها فأحرى فى أمور الآخرة اه منه بلفظه على نقل أبى على *(الثالثة)* قال ابن عرفة ما نصه

من المراهقين فانه ذريعة الى وقوع مالا ينبغي أو الى سوء الظن بأهله وبالجملة فان ذلك لا يجوز لان فيه خلوة الاجنبي بالاجنبية وهو محرم فان سلموا منه فلا يخلو من الوقيعة في أعراضهم في هذا الزمن غالبا والذي ينبغي له أن لا يستقضي أحدا منهم في حاجة أصلا لانه قد دخل على تعليمهم لله تعالى كما تقدم لكن تقدم أيضا انه اذا فعل ذلك وجاءه شئ أخذه على سبيل الفتوح فكذلك فيما نحن بسبيله لكن يشترط أن تكون نفسه غير متشوفة لشئ من ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ومن أخذه باشراف نفس لم يبارك له فيه وليحذر من أن يتركهم يقضون حاجتهم في جدران بيوت الناس وطرقاتهم فيلوث ثوب الجالس والماشي هنالك وتقدم حديث اتقوا الملاعن الثلاث فتلحق الصبيان اللعنة في ذمته فينهاهم عن ذلك جهده وينبغي له أن يكون على أكمل الحالات ومن ذلك أن يكون متزوجا لينسد باب الوقيعة فيه والا فالغالب اسراع سوء الظن في هذا الزمان اليه وان كان صالحا اذ لا فرق بين الصبيان والبنات في الظاهر الا عند من يتقي الله تعالى فيسري اليه القيل والقال وينبغي له ان لا يضحك معهم ولا يباسطهم لئلا يفضي ذلك الى الوقوع في العرض والى زوال حرمته عندهم اذ أن من شأن المؤدب أن تكون حرمته قائمة على الصبيان بذلك مضت عادة الذين يقتدى بهم فليهتد بهديهم وينبغي له أن لا يدع أحدا عنده من الصبيان ممن فيه رائحة ما من الخصال الذميمة اذ أن ذلك سبيل للوقيعة في حق صبيانه ومكتبه ونفسه وفيه مفسدة أخرى وهو أنه قد يكون سببا الى عدم مجيء الصبيان اليه أو قلتهم فيحصل بذلك تمزيق العرض وقلة الرزق وينبغي له ان لا يقبل من أحد منهم شيئا من الاطعمة التي تعمل في مواسم أهل الكتاب فان قبوله لذلك من باب التعظيم لمواسمهم وهو تعظيم لهم وفيه ما فيه وقد يكون ذلك سببا الى اعتقادهم أن دينهم هو الحق وأن غيره هو الباطل لما يرون من تعظيم المسلمين لهم كما تقدم وفيه عدم الانكار على من فعل ذلك وأتادبه بل يرده عليه ويزجر فاعله ويبين له ولغيره أن ذلك لا يجوز لما تقدم (٢٣) وبعض المؤدبين يطلبون من الصبيان فلوسا ليصرفهم في مواسم أهل الكتاب وهذا أشنع مما قبله وليحذر أن يبيح لهم الغذاء في المكتب لانه انما بني للدرس والحفظ والعرض والكتابة وينبغي لآباء الصبيان أن يتخيروا لهم أفضل ما يمكنهم من أهل الدين والتقوى من المؤدبين وان كان بموضع بعيد فان كان عنده مع ذلك علم من العربية فهو أحسن فان زاد على ذلك بالفقه فهو أولى فان زاد عليه بكبر السن فهو أجل فان زاد عليه بورع وزهد فهو أوجب الى غير ذلك اذ أنه كيفما زادت الخصال المحمودة في المؤدب زاد الصبي به تجملا ورفعة ويتعين عليه ان لا يشتم من استحق الادب منهم فانه حرام بل يؤدبه من غير أن يتناول عرضه ولا شتم أبويه كما يؤدبه والداه وهما يرحمانه ويشفقان عليه ويذبان عنه في كل أحواله وتقدم أنه يختار من المؤدبين من هو أورع وأزهد وأتقى لانه رضاع ثان للصبي بعد رضاع الام قال ويتعين أن يكون بعد رضاع المؤدب رضاع العلماء العاملين بعلمهم المتبعين لسنة نبيهم صلى الله عليه وسلم المبينين لها الكاشفين عن غامضها والمخرجين لخباياها فيصير الصبي بعد ان وقع له غير ما سبق اليه سارع بسبب علمه وما انطبع عليه من معرفة ما تحصل عنده من الكتاب والسنة ومحبتهما وايثارهما الى انكاره وعدم قبوله لذلك وقد جيء بعض السلف بولد ليقرئه فقال لابيه أقرأ قبل هذا علما غير ما نحن فيه يعني من علم الكتاب والسنة قال نعم قال وما هو قال العربية قال له اذهب بولدك فانه لا يجيء منه شئ قال ولم قال لانه قد سبق اليه تغزلات العرب واشعارها وجبل على ذلك فكيف يمكن صلاحه فلم يقرئه ومعلوم أن العربية مطلوبة في الدين لاجل فهم الكتاب والسنة لكن انما وقع لوم هذا السيد له لما سبق له مما ذكر فلو سبق له العلم بالكتاب والسنة أو بعضه من حيث انه يعلم ما يجب عليه وما يسن أو يندب اليه لما عذله فاذا كان هذا تحفظهم على سبق العربية مع وجود الاحتياج اليها في الشرع فما بالك بغيرها وما تقدم من انه اذا كان عند المؤدب علم العربية فهو أحسن أعني انه يكون عالما بالعوامل لان علوم العربية أربعة علم العوامل وعلم اللغة وعلم الادب وعلم البديع فالأول هو الذي يحتاج اليه المؤدب وليس فيه كبير أمر في الغالب وقد قال الشيخ ابن أبي زيد في رسالته واعلم ان خير القلوب أوعاها للخير وأرجى القلوب للخير ما لم يسبق الشر اليه وأولى ما عني به الناصحون ورغب في أجره الراغبون ايصال الخير

قال القابسي ولا يقبل شهادة بعضهم على بعض الا من عرفه بالصدق فيقبل قوله اهـ منه بلفظه *(الرابعة)* جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده وذلك مما لا يجوز وقد وقع في نقل الابي عن شيخه ابن عرفة ما يوهم الجواز فانه قال في اكمال الاكمال عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم ولعن المؤمن كقتله ما نصه المازري في الاثم عياض وقيل في الحرمة ووجه التشبيه ان القصد باللعن قطعه عن

الى قلوب أولاد المؤمنين ليرسخ فيها وتنبيههم على معالم الديانة وحدود الشريعة ليراضوا عليها وما عليهم أن تعتقده من الدين قلوبهم وتعمل به جوارحهم فانه روى ان تعليم الصغار لكتاب الله يطفئ غضب الله وان تعليم الشئ فى الصغر كالنقش فى الحجر قال وأما تزويق الالواح فى الاصرافات والاعياد فهو من المباح وفيه ادخال السرور على الصبيان وفيه من الاجر ما هو معلوم لكن يتعين عليه أن يجتنب ما أحدثوه من المفاسد فى الاصرافات وهى كثيرة فمنها تزيين المكتب فيها وفى الاعياد بالحرير وغيره أرضا وحيطانا وسقفا وقد تقدمت شناعة ذلك وقبحه فى زينة الاسواق للمعمل أو غيره فمن باب أولى موضع يتلى فيه كلام الله عز وجل فمنعه فيه أوجب ومنها أنهم يجعلون اللوح مكفتا بالفضة فى خرقة من حرير وهو لا يجوز الا للنساء وقد ورد أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن المتشبهين من الرجال بالنساء وبعضهم يأخذ الصبى الذى له الاصرافة فيزينونه كما يزينون النساء بالحرير والذهب والفضة والعنبر كانه عروس تجلى قال ويتعين على والد الصبى أن يجتنب نقل ولده الى كتاب آخر اذا ذهب أكثر التعب به وقرب من ختم القرآن وقد قال مالك رحمه الله تعالى فى الصبى اذا دخل سورة الاعراف عند مؤدب ثم انتقل الى غيره فاصرافة البقرة قد استحقها المؤدب الأول واختلف قوله فيما اذا دخل سورة يونس عليه السلام هل يستحقها الأول أو الثانى قولان ولا يختص هذا باصرافة سورة البقرة بل هو عام فى كل اصرافة من القرآن قرب الصبى اليها فان المؤدب الأول يستحقها اهـ مختصرا ملخصا وفى نوازل الشريف العلمى من جواب لابى القاسم بن خجو ما نصه وان كانوا أى أئمة الصلاة المعترضون أنفسهم للتعليم ممن لا يوفون بما دخلوا عليه ولم يعلموا دينا ولا يأمرون بمعروف ولا ينهون عن منكر بفعل ولا مقال ولا حال لم يستحقوا شيأ أى من الاجرة ووجب عليهم غرم ما أخذوا الاثم من الآكلين أموال الناس بالبطل وممن قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر منافقى أمتى قراؤها وقال الامام مالك رضى الله

عنه فى مثل هؤلاء قد يقرأ القرآن من لا خير فيه ومن شاهد المنكر ولا ينهى عنه ولا يأمر بالمعروف فلا جرم انه لا خير فيه بل هو ملعون قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ظهرت البدع وسكت العالم فعليه لعنة الله ونقل القشيرى عن بعض سادات السلف ان الساكت عن قول الحق شيطان أخرس ولا جرم أن حامل القرآن الذى قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم حامل القرآن حامل راية الاسلام فلا ينبغى له أن يلهو مع من يلهو ولا أن ينم مع من يسهو وان كان يشاهد ما لا يحل ولم يغيره سرا ولا علانية ويظهر من سكوته وحاله الرضا بذلك فهو فاسق منافق شيطان ملعون فلا ينبغى أن ينصب هذا اماما للدين لا بأجرة ولا بغيرها اهـ وفى أول الجامع منها أيضا ان شيخه سيدى العربى بردلة رحمه الله تعالى سئل عما أحدثه أرباب المكاتب أى مما يسمونه سابع المولد فأجاب ان ذلك لا يجوز ولا يسوغ شرعا لوجوه منها ان المكتب انما حبس ليعلم فيه كتاب الله العزيز لا ليكون محلا للجموع ولما صار من قبيل اللهو والبعيد عن مقاصد الدين ومنها ان أولاد المؤمنين لما كانت قلوبهم خالية يقصد آباؤهم ادخالهم المكتب ليكون أول ما يلج فى صدورهم وما تسمع آذانهم كتاب الله المنزل الذى هو جماع الدين وأساس القواعد فكيف يسوغ أن يجمع الصبيان الذين صرفوا الكلام الله المنزل وحفظه لتلك الامور التى هى مبادى الدخول فى علم الموسيقى والطرب لطريق اللهو واتباع ما يجر الى ما لا يحل وتشغل أفكارهم بذلك ومنها ان ذلك صار ذريعة لاجتماع الشبان ومن يتعلق بهم من المجان ممن ليس غرضه الا مقصد المحظور اشرعا وأمرا فظيعا منكرا طبعا ومنها التشويش على عقول الناس اذ الامر مسمى بأنه من مديح النبى صلى الله عليه وسلم المستحسن شرعا فاذا به بخلاف ذلك فهو من تخليط الجد بغيره وما يشوش على الناس ويخلط معتقدهم فهو من العظائم والحاصل ان محل الجد مصروف للجد فاذا صار محلا لغيره شوش على الناس أمور الدين فيتعين النهى عنه والمنع مما يؤدى اليه والله تعالى يلهمنا رشدنا اهـ وذكر فى اللئالى السندسية فى الفضائل السنوسية أن الشيخ الامام السنوسى رضى الله عنه كان كثيرا ما ينهى عن الضرب لاسيما المؤدبين للصبيان ويقول كثير من المؤدبين لا رحمة ولا شفقة فيهم للاولاد والعياذ بالله فتجده اذا رأى شيأ من الصبيان كأنه مجنون لسوء خلقه وقساوة قلبه فيضربهم ضربا عنيفا

الرحمة كما يقطعه بالقتل عن التصرف وقيل لان القصد بها اخراجه عن المؤمنين فينقص عددهم كما ينقص عددهم بقتله وقيل لان لعنته تقتضى قطع منافعه الاخروية فهو كمن قتل فى الدنيا قلت ولا فرق بين أن يقول لعنه الله أو هو فى لعنة الله وكان الشيخ يقول ان اللعن فى سياق التأديب لا يتناوله الحديث اهـ منه بلفظه فقوله عن الشيخ ومراده به الامام ابن عرفة لا يتناوله الحديث يوهم جوازه والظاهر أن مراده لا يتناوله

خصوص

ولا يبالى فى أى موضع ضرب وربما يغاضب امرأته فيرد غضبه على الاولاد فيجده كالمجنون أو الحربى الذى يقيم الحدود يضربهم بأى آلة فهذا وأمثاله لا يجىء من قبله شئ من القراءة للاولاد ولا ينفعهم الله بشئ مما قرؤا على هذا المؤدب الخبيث لانه يعتقد بجهله أن بالضرب يقع الزجر والتعليم ولولاه ما حفظوا فيصير كاعتقاد المعتزلة فى نسبة التأثير لغير المولى تبارك وتعالى فكيف ينتفع الصبيان به بل الغالب على مثل هذا أن تأديبه لا يزيد الا شرا وفتنة قال وسمعته يقول لما أراد سحنون أن يدخل ولده المكتب اشترط على المؤدب أن لا يضربه أصلا مهما صدر منه شئ أو لعب فقلت له لاى شئ فعل ذلك سحنون فقال لى لان كثرة الضرب والزجر مما يؤثر فى نقص العقل ولو بعد الكبر وأيضا رأى أن لا تأثير لضرب ولا زجر فى حفظ ولا اجتهاد عقلا وان الامر بيده تعالى فى جلب نفع ودفع ضر فسلم ابنه واستودعه الله تعالى الذى لا يكون شئ الا بارادته تعالى هكذا يفعل المؤدب السنى العالم أن كل شئ بقدرته لا تأثير لشئ من الكائنات فى أثر ما كضرب أو زجر فاذا رأى من الصبيان من يستحق الضرب ضربه ضربا معتادا على قدر ما يقع به الادب بعد قطعه بأنه لا تأثير للادب فى شئ وانما هو سبب عادى أجرى الله العادة بالنفع عنده وجوده لا به وقد يتخلف بل ربما لا يزيده التأديب الا شرا وفتنة كما هو مشاهد بالضرورة وأما اذا ظن ان الضرب لا يفيد فضربه حينئذ شفاء للغيظ وهو حرام اجماعا فباقراء مثل هذا يحصل النفع اه وقد ورد شراركم معلمو صبيانكم أقلهم رحمة لليتيم وأغلظهم على مسكين وفى ق أواخر باب الشرب ما نصه وقال أشهب فى مؤدب الصبيان ان زاد على أكثر من ثلاثة أسواط اقتص منه اه وقال الامام الحافظ سيدى أبو بكر بن العربى فى سراج المريدين قد كان علم الالفاظ ومدلولاتها عند الصدر الاول لانهم كانوا عربا عربا يعرفون معانى الالفاظ ومقاطع الكلام ثم اختلاط الخلق حتى فسدت الالسن وضلت القلوب عن الحقائق حتى فسدت المعانى فتعين علينا والحالة هذه ان نبدأ بعلم الالفاظ على وجه دلالاتها على مدلولها وان نعلم مقاطع التعبير عنها وهى الفصاحة التى تميز بها لسان العرب الذى ورد القرآن به وهو الذى تحاول معرفته فينبغى ان ينشأ الطفل على تعليم العربية ومقاطع الكلام ويحفظ

اشعار العرب وأمثالها ويلقى اليه من الحساب ما يقيم به دينه ويكون دستور العلم الفرائض واستخراج المعلوم من المجهول ففيه منفعة فى الدين وتمرين للافهام ويدرس من القرآن المفصل عند استقلاله ببعض هذه المقاصد حتى اذا روى من هذا الغرض مشى الى العالم فأقرأه القرآن بتفسيره ودرسه اياه بمعناه ويأخذه به من أوله فلا يخطئ فى وجهين أحدهما أن يعلمه القرآن منكوسا ولا يقرؤه كذلك الا منكوس القلب والثانى ان يحفظ الصبى كتاب الله تعالى وهو لا يعقل منه حرفا فيتكلف استظهار ما لا طاقة له به وانما يعسر عليه كالعربى يحفظ التوراة بالعبرانية وان عقل الصبى منه الالفاظ المستعملة عنده كجاء وقام وقعد وجلس لم يقدر على ربطها بما يتصل به ولا فهم ما تقتضيه فيما انتظمت معه فان قدر الله ونظرتم فى شئ من التفسير فاحذركم أن كتب التفسير مشحونة بالاحاديث الموضوعة والمقاصد الفاسدة فلا تقرؤا منها الا المسندات كتفسير عبد الرزاق وابن المنذر والطبرى لمن أراد أن ينجو وأما هذه المجموعات من غير أسانيد فانها مشتملة على مغواة لا يكون لاحد معها نجاة منها ما وقع فيها مؤلفوها غفلة ومنها ما اعتمد وه جهالة وأسلم ما فى هذه المختصرات كتب أبى الحسن الحوفى التى ترجمها لبعض ملوك الاندلس ابن عمار المهدوى فقد قرأتها ولم أر فيها منكرا واياكم وكتب القصص فانكم بقلة تمرنكم بالعلوم تجرعون منها الغصص أما فى الدنيا فبالجهالات وأما فى الآخرة فانه يخاف عليكم ان يقال فيكم وقفوهم انهم مسؤلون عن اقتدائهم بالذين لا يعلمون اه *(مستملحة)* قال فى المستطرف وحكى عن الجاحظ انه قال ألفت كتابا فى نوادر المعلمين وما هم عليه من التغفل ثم رجعت عنه وعزمت على تقطيعه فدخلت يوما مدينة فوجدت فيها معلما فى هيئة حسنة فسلمت عليه فرد على أحسن رد ورحب بى فجلست عنده وباحثته فى القرآن فاذا هو ماهر فيه ثم باحثته فى الفقه والنحو وعلم المعقول واشعار العرب فاذا هو كامل الآداب فقلت هذا والله مما يقوى عزمى على تقطيع الكتاب قال فكنت اختلف اليه وأزوره فجئت يوما لزيارته فاذا بالكتاب مغلق ولم

خصوص هذا الوعيد وان كان يحرم عليه ذلك فقد نص الابى وغيره ممن يطول عده على أن لعن المعين لا يجوز وان كان كافرا ولم يستثنوا مؤدبا ولا غيره وهذا كله فى اللعن بتقديم اللام على العين وتأخير النون عنهما كما هو نص الحديث وصريح كلام الابى عن شيخه والواقع اليوم فى عبارات الناس تقديم النون وتأخير اللام ولا شك ان مدلول هذا وضعا المحذور فيه وفى الابى متصلا بما قدمناه عنه ما نصه وما يجرى على ألسنة العوام من قوله نعله الله بتقديم النون ليس بلعن لانه من النعال اه منه بلفظه ❁ قلت

أجده فسألت عنه فقيل مات له ميت فحزن عليه وجلس في بيته للعزاء فذهبت الى بيته وطرقت الباب فخرجت الى جارية وقالت ما تريد قلت سيدك فدخلت وخرجت وقالت باسم الله فدخلت اليه واذا به جالس فقلت عظم الله أجرك لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة كل نفس ذائقة الموت فعليك بالصبر ثم قلت له هذا الذى توفى ولدك قال لا قلت فوالدك قال لا قلت فاخوك قال لا قلت فزوجتك قال لا فقلت وماهو منك قال حبيبتى فقلت فى نفسى أول المناحس فقلت سبحان الله النساء كثير وستجد غيرها فقال أتظن انى رأيتها قلت وهذه منحسة ثانية ثم قلت وكيف عشقت من لم تر فقال اعلم أنى كنت جالسا فى هذا المكان وأنا أنظر من الطاق اذ رأيت رجلا عليه برد وهو يقول

يا أم عمرو جزاك الله مكرمة * ردى على فؤادى أينما كانا
لا تأخذين فؤادى تلعبين به * فكيف يلعب بالانسان انسانا

فقلت فى نفسى لولا أن أم عمرو هذه مافى الدنيا أحسن منها ماقيل فيها هذا الشعر فعشقتها فلما كان منذ يومين مر ذلك الرجل بعينه وهو يقول

لقد ذهب الحمار بام عمرو * فلا رجعت ولا رجع الحمار

فعلمت أنها ماتت فحزنت عليها وأغلقت المكتب وجلست فى الدار فقلت يا هذا انى كنت ألفت كتابا فى نوادركم معشر المعلمين وكنت حين صاحبتك عزمت على تقطيعه والآن قد قويت عزمى على ابقائه وأول ما أبدأ أبدأ بك ان شاء الله تعالى اه وبالله تعالى التوفيق وماذكرناه هنا يصلح أن يكون تأليفا مستقلا مشتملا على أحكام المؤدبين فمن تعلق به غرضه خاصة فليجرده على انفراده والله الموفق بمنه (واجارة ماعون الخ) قلت قول ز بمنع كراء مالا يعرف الخ أى لتهمة سلف بمنفعة والمشهور عدم اعتباره هنا لقلة قصده وقدمز ومنع للتهمة (٣٦) ماكثر قصده لاقل وقول ز والمشهور فى الآية الخ هو مذهب مالك وجمهور أهل العلم كما فى المقدمات ونسبه ابن عطية لعلى وابن عمر رضى الله عنهما (وعلى حفر بئر الخ) قلت قول ز انه لابد من الوصف الخ هذا هو الذى فى كلام ابن يونس كما فى ق وقول ز والفرق الخ أصله لابن المواز انظر ق (ويكره حلى) قلت قول ز جمعا أى ووزنه فعول فاعل وقوله لم يعلم ان ربه اكتسبه مما ذا لعل صوابه لم يعلم ربه بسبيله الخ وكذا فى عج فتأمله (وقراءة بلحن) قول ز كقراءته بما وراءها الخ مبنى على ان الشاذ ماوراء السبعة والصحيح كما فى جمع الجوامع انه ماوراء العشر (ومعزف) قلت المراد به معزف مخصوص وهو الكبر والمزهر والزمارة والبوق بناء على القول بجواز استعمال ذلك فى العرس بدليل قرانه بالدف وتنكيره وذكر أبو على عن بعضهم ان المعزف هو المسمى بالجناح اه وذكر فى موضع آخر انه الجناح الذى يكون مع العود والرباب ولعله أخف من العود المتعارف اه وأما مافى خش و ز وأصله للجوهرى من تفسير المعازف بالملاهى الشاملة للاوتار فهو تفسير لها فى اللغة كما فى حديث صحيح البخارى ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف وعبارة خيتي صريحة فى ذلك ونصها قال غير واحد والمناسب هنا فى تعريف المعازف ماذكره الجوهرى اه وفى ق هنا عن عياض والمعازف عيدان الغناء لا يجوز ضربها ولا استئجارها اه وانظر تقييدنا المسمى بالزجر والاقماع عن آلات اللهو والسماع (وكراء كعبد كافر) قلت قول ز وهو مفعول ثان الخ بل مقتضى القاموس انه مفعول أول وكعبد هو الثانى وكذا قول الخلاصة والاصل سبق فاعل معنى الخ (بمنفعة الخ) قلت الظاهر أن الباء للتعويض وزاد القرافى كما فى ح مملوكة احترازا من الاوقاف والربط والطرقات والمدارس وغير ذلك لان المملوك فيما ذكر الانتفاع لا المنفعة اه وقول ز على اخراج الجان والدعاء الخ الذى فى ح عند قوله وقراءة بلحن هو مانصه قال القرطبى فى أوائل شرح مسلم واعلم أن أخذ الاجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز بالاجماع على ماحكاه ابن عبد البر اه وقول مب وفيه خلاف الخ راجع لقوله جاز أى بالرقى العربية لا لما قبله يليه

(فرع) ذكر ح هنا عن المدونة وغيرها جواز كراء المشاع كنصف عبده أو دابته أو داره ثم ان كانت الدار تنقسم قسمت

هو كما قال ولكن قائله انما يقصد به مدلول اللعن بتقديم اللام وقد ورد فى الاحاديث وكلام الفقهاء فى غير ما مسئلة مايدل على أن المدار على المقاصد لا على مدلول الالفاظ فى أصل وضعها فى اللغة والله أعلم (وقراءة بلحن) قول ز كقراءة بما وراءها أى كحرمة القراءة بما وراء السبعة سكت عنه مب وما كان ينبغى له ذلك لانه مبنى على أن الشاذ ماوراء السبعة وهو قول باطل انظر المحلى وابن أبى شريف عند قوله فى جمع الجوامع لا تجوز القراءة بالشاذ والصحيح انه ماوراء العشرة وفاقا للبغوى والشيخ الامام لا ماوراء السبعة

منافعها وسكن المكترى فيما يصير اليه أو أكراه وان كانت لا تحمل القسم أكريت واقتسما كراءها الا أن يحب أحدهما أن
يأخذها بما يقف عليه كراؤها وكذا ان كانت شركة فأكرى أحدهما نصيبه باذن شريكه فان اكراه بغير اذنه فلم يجز ودعا الى
البيع كان له ذلك اذا لم تنقسم وان لم يدع الى البيع لم يكن له رد الكراء فان كانت تنقسم ودعا الى قسمة المنافع قسمت بالقرعة فما
صار للمكرى أخذه المكترى وان أراد المكرى أن يقسم بالتراضي كان للمكترى منعه وان دعا الشريك الى قسم الرقاب فله ذلك
ومن حق المكترى أن يقسم بالقرعة فما صار للمكرى كان حق المكترى فيه وان اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك
للمكترى فان كان الذى صار للمكرى أقل من النصف بما لا ضرر على المكترى فيه حط من الكراء بقدره وان صار له
أكثر وأمكن أن يتميز ذلك الزائد
فعل وانتفع به المكرى وان كان
لا يتميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده
بقى للمكترى ولا شىء عليه فيه لانه
يقول كنت فى مندوحة عنه ولا
حاجة لى به اه (بلا استيفاء الخ)
قول مب فقيل بالجواز والمشهور
المنع الخ أصله لعبد الوهاب وتبعه
غير واحد ولم يجعله فى المنتقى خلافا
بل جعل المنع حيث استؤجرت
لمنافعها المقصودة منها والجواز
حيث استؤجرت لغير ذلك بحضرة
ربها قال وهذا كالشجر لا يجوز
استئجارها للمقصود منها أى ثمرها
ويجوز لغيره كالتجفيف عليها اه
وعلى الطريقة الاولى فرتضى ابن
عرفة الجواز لانه لما ذكره وعزاه
للابهرى وابن القصار وغيرهما قال
قلت وتعقب هذا بانه غرور وخديعة
يرد بانه كذلك فى لبس الثياب يعرض
فيه ارادة الغرور بالثياب الرفيعة
ومعنى ذلك حيث لا غرور كالبلاد
المعروف فيها ذلك والمجاورة لاهل
الحرب حيث يكون ذلك ارهابا
للعدو وعليه يحمل قول اللخمى فى عاريتها الذلك اه وقال أبو على بعد كلام وعلى هذا فالمكترى للدراهم اذا كان الغالب
عليه الغرور بها أو تحقق ذلك فلا يكرى منه الاول على الكراهة والثانى منها والا فالجواز اه وينتفى الغرور أيضا بان يكون له
مال غائب أو ديون على أملياء أو مرتب لم يصل وقته أو غلل لم تزه ونحو ذلك والله أعلم (ولا تعين) ❁ قلت قال ابن يونس لا جعل
لمن وجد ضالة وأتى بها اذ لا جعل فى أداء الامانات الى ربها وقال ابن رشد الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله قال مالك لو قال
دلنى على امرأة أتزوجها ولك كذا فلا شىء له ابن رشد معناه أشر على وانصح لى فى ذلك وهذا لو سأله اياه دون جعل للزمه أن يفعله
لحديث الدين النصيحة اه

السبعة وقد أشار نو الى هذا والله أعلم (بلا استيفاء عين) قول مب فقيل
بالجواز والمشهور الحرمة جزم بوجود الخلاف فى ذلك وأصل ذلك لعبد الوهاب وتبعه
على ذلك غير واحد كابن شاس وابن الحاجب والقرافى وغيرهم ولم يجعل ذلك الباجى
خلافا فانه قال فى المنتقى مانصه واما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون فلا تصح
اجارته قال القاضى أبو محمد واجارته قرضه والاجرة ساقطة عن مستأجره وهذا قول
ابن القاسم وكان شيخنا أبو بكر الابهرى وغيره يزعم ان ذلك يصح وتلزم الاجرة فيه اذا كان
المالك حاضرا معه ثم قال وهذا الذى ذكره القاضى أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ
أبى بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استئجارها لمنافعها المقصودة منها وليس
المقصود من الدنانير والدراهم ما أباح استئجارها له الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز
استئجار الشجر لمنفعتها المقصودة لانه بيع الثمر قبل بدو صلاحه ولا بأس أن تستأجر لتمد
عليها الثياب وما جرى مجرى ذلك من منافعها غير المقصودة والله أعلم اه منه بلفظه
وقد أشار اليه فى ضيح ثم قال مانصه وكلام المصنف وابن شاس يأتى على طريقة عبد
الوهاب وأما على طريقة الباجى فليس فى المسئلة الا قول واحد اه منه بلفظه
والجواز هو مرتضى ابن عرفة فانه قال بعد ذكره الجواز عن الابهرى وابن القصار وغيرهما
مانصه قلت وتعقب هذا بانه غرور وخديعة يرد بانه كذلك فى لبس الثياب يعرض
فيه ارادة الغرور بالثياب الرفيعة ومعنى ذلك حيث لا غرور كالبلاد المعروف فيها ذلك
والمجاورة لاهل الحرب التى يدخلها بعضهم كالاندلس حيث يكون ذلك ارهابا للعدو
وعليه يحمل قول اللخمى فى عاريتها الذلك اه منه بلفظه وهذا هو الذى ارتضاه أبو
على وصور دفع الغرور بقوله ألا ترى ان الانسان قد يكون له مال كثير ولا يريد اظهاره لما
يخشى عليه ممن أهل السطوة ثم قال بعد كلام مانصه وعلى هذا فالمكترى للدراهم اذا
كان الغالب عليه الغرور بها أو تحقق ذلك فلا يكرى منه الاول على الكراهة والثانى على
المنع والا فالجواز اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت وينتفى الغرور أيضا بان يكون له
مال غائب أو ديون على املياء أو مرتب لم يحن وقت قبضه أو غلل لم يبلغ وقت حلية بيعها

(واغتفر الخ) قول ز من شجر الخ أى لا برج حمام أو نحل فلا يجوز كما فى الطرر ❁ قلت بل هو حتى فى التحفة ونصها
وما كنحل أو حمام مطلقا * دخوله فى الاكتراء متقى
وقول ز لدفع الضرر أى لقصده وعبارة ابن عات فى طرره وأن يكون قصده باشتراطها دفع المضرة فى التطرق اليها اه وقد نظم أبو عبد الله سيدى محمد ميارة الحفيد تفصيل هذه المسئلة بقوله

ومابدار أو بارض من شجر * فاكتريت وليس فيها من ثمر
أو ثم مالم يزه فالجميع * للمالك احفظنه يارفيع
وشرطها لمكتر يجوزان
شرط كلها وهى ثلث فن
والطيب قبل الانقضا تحققا
وشرط ما أزهى يجوز مطلقا

اه وقول مب الا ثلاثة الخ ينتقض بما فى ز فى مسئلة اشتراط دخول الزرع وبمسئلة الخف المشار للمصنف فى قوله ومخرق قدر ثلث القدم ولذلك ذيل هونى بيت غ بقوله
كذا كراء الارض مع زرع بها *
تخرق الخف فكن منتبها
وتزاد مسئلة القيام بالغبن على ما فى التحفة * والغبن بالثلث فما زاد وقع *
ومسئلة الرد بالعيب فى الاصول المشار لها بقولها
وان يكن لنقص ثلثه اقتضى
فما علا فالرد حتم بالقضا
وقد ذيلت البيتين بقولى
كذاك فى عيب الاصول اعتبرا
وفى قيام الغبن حقق لا امترا

(ان لم توصف) قول ز وفاق للمذهب الخ الظاهر خلافه لان المراد بالوصف ذكر سنه وقلة رضاعه أو كثرته واللخمى قال يكتفى بذكر سنه لان الرضاع متقارب ثم رجح أبو على ما اللخمى قائلا هو المشهور كما فى الفشتالى اه وقد سبق الفشتالى الى تشهيره المتيطى وقول هونى ان ❁قلت
كلام الفشتالى ليس نصا فيما عزاه له أبو على وانما هو نص فى ان المشهور ان اختيار الظئر رضاع الصبى حسن لأنه أمر لابد منه ثم كلامه يفيد اعتماد ما اللخمى اه فيه نظر بل الظاهر انه نص فى ذلك لانه لم يذكر كالمتيطى الا سنه واختبار رضاعه ثم ذكر أن المشهور انه لا يشترط الاختبار لرضاعه خلافا لسحنون فلم يبق الا ذكر سنه فهو نص فى تشهير ما اللخمى كما عزاه له أبو على فتأمله

ونحو ذلك والله أعلم (واغتفر ما فى الارض مالم يزد على الثلث) قول ز وأن يكون اشتراطها لدفع الضرر أى أن يكون ذلك قصده كما صرح به فى طرر ابن عات ونصها وأن يكون قصده باشتراطها دفع المضرة فى التصرف اليها اه منها بلفظها وقول مب عن ابن رشد فالثلث فيه يسير الا ثلاثة الخ سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه غ وغيره مع ان مب قد سلم ما ذكره ز ونسبه للمدونة فى مسئلة اشتراط دخول الزرع وهو ينقض هذه الكلية ونسبة ذلك للمدونة صحيحة ففيها فى أوائل كراء الدور والارضين ما نصه ومن اكترى أرضا وفيها زرع وبقل لم يطب فاشترطه فان كان تافها جاز والا أبلغ بهذا الثلث اه منها بلفظها ومثله لابن يونس عنها فى أول ترجمة من الكتاب المذكور ولم يحك فيه خلافا وكذا ابن ناجى قائلا فى شرحها ما نصه والفرق بين الاصول والزرع ان الزرع أخفض رتبة ألا ترى انه لا تجوز مساقاته الا بشروط ومنعها ابن عبدوس رأسا اه منه بلفظه ولذلك ذيلت بيت غ ببيت آخر فقلت
كذا كراء الارض مع زرع بها * فاضممه للثلاث يا منتبها
ثم تذكرت مسئلة الخف المشار فى قول المصنف ومخرق قدر ثلث القدم وقد نقل ق هنالك شاهده عن ابن رشد نفسه فقلت بدل الشطر الثانى * تخرق الخف فكن منتبها *
* (مسئلة) * فى الطرر ما نصه عند قوله فان كان فى الدار شجرة ولها ثمرة طرة وان كان فى الدار برج حمام أو نحل فاراد المكترى أن يشترط ذلك كالشجرة لم يجز ذلك لانه ليس من نفس الدار كالشجرة وهما غير الدار فلذلك لا يجوز اشتراطها والحاصل منهما غير معلوم من الاستغناء يريد وذلك بخلاف ابتياع الدار لانه اشترى هنالك رقاب الدار وهنا غلتها فانظر ذلك اه منها بلفظها (ان لم توصف) قول ز عن أحمد فما قاله اللخمى فى الرضاع وفاق للمذهب الخ سكت عنه تو ومب وقال شيخنا ج الظاهر خلافه لان المراد بالوصف ذكر سنه وقلة رضاعه أو كثرته واللخمى قال يكتفى بذكر سنه لان الرضاع متقارب اه وما قاله اللخمى بين فان كلام ز يقتضى أن اللخمى يشترط وصف الرضيع ويكتفى عنده عن ذكر وصفه بذكر سنه وليس كذلك انظر كلامه فى ق متأملا فالصواب ما للشارح لكن أبو على رجح ما اللخمى فانه قال بعد نقله ما نصه وما ذكره فى تعيين الصبى تبعه عليه أبو الحسن والمصنف وابن عرفة كلهم سلموه ثم قال بعد بقريب ما نصه وما قاله اللخمى فى تعيين الصبى بما ذكر هو المشهور كما فى الفشتالى اه منه بلفظه

(وذ كورة) قول ز فقد حذف المصنف الخ فيه نظر لانه يقتضي انه انما يحتاج لذكر الجنس ومابعده ان لم يوصف ولا معنى له قطعا وقول ز وبعد الرشاء أى الحبل وهو بوزن كساء كما فى القاموس ۞قلت ومنه قول ابن الرومى

واذا امرؤ مدح امرأ لنواله * وأطال فيه فقد أراد هجاءه
لولم يقدر فيه بعد المستقى * عند الورود لما أطال رشاءه

(الابمشارك) قول ز مستثنى من الاول أى مع شرطه وقوله لامن الشرط أى فقط بدليل تعقيبه بما ذكره وبه يسقط بحث هونى معه (كأجير لخدمة الخ) قول ز والافلاشئ عليه الخ أى (٢٩) والا بان اجر نفسه فى الاوقات التى جرت العادة أنه لا يعمل فيها المستأجره كالليل فلا ينافى أن الموضوع انه استأجر جميع منفعته وقول ز ان عمل لغير المستأجر مجانا الخ انظر لم لا يقال ان للمستأجر أن يرجع على من استعمله بأجرة المثل وان لم يعلم بأن منفعته التى تبرع له بها ملك لمستأجره لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء والله أعلم (ولم يلزمه رعى الولد) ۞قلت يؤخذ مما نقله مب هنا من القضاء بجبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله حكم مسئلة كثيرة الوقوع وهى أن الدار مثلا يكون للشخص فيها حظ لا يكفيه لسكناه أو هو مستغن عنه بدار أخرى له يسكنها فيتشاح مع شركائه ويريد أن يخرجهم بقصد الاضرار بهم والتضييق عليهم وشفاء غيظه فيهم فلا يجاب لذلك اذ الحسد والضرار غير متبع وله فى حظه كراء مثله ما بلغ لانه والحالة ما ذكر انما هو معد للكراء وكراؤه للشريك أرفق له من كرائه لغيره فامتناعه من كرائه لشريكه انما هو لقصد الضرر به وشفاء الغيظ فيه وهو حرام اجماعا وفى الموطا وابن ماجه والدارقطنى ومسند الامام أحمد والدراوردى والحاكم والبيهقى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاضرر ولا ضرار أى فى ديننا والخبر بمعنى النهى أى لا يضر أحد غيره ولا يجازى على فعله بل يعفو ويصفح وذكر أبو الفتوح الطائى فى الاربعين له عن أبى داود ان الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا احدها اه وتمام الحديث من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه وظاهر الحديث والاتيان بلا النبرئة تحريم سائر أنواع الضرر ما قل منه وما كثر والله الموفق بمنه وقد نظمت المسئلة بقولى

ومن له حظ من الديار * بصدد الكراء والايجار
ثم أبى كراء من الشريك * جبر اذ لاضرر فى ذلك ٣

۞قلت التشهير الذى ذكره عن الفشتالى سبقه اليه المتيطى وليس نصا فيما عزاه له أبو على وانما هو نص فى أن المشهور أن اختبار الظئر رضاع الصبى حسن لا أنه أمر لا بد منه نعم كلامه يفيد اعتماد ما للخمى فانه قال ما نصه وان استأجرت مرضعا قلت استأجر فلان ابن فلان الفلانى فلانة بنت فلان الفلانى لترضع له ولده أو محجوره فلانا الذى الى نظره بايصاء أو تقديم الذى سنه كذا امدة من كذا أو الى فطامه عنده فى داره من مدينة كذا بعد أن اختبرت رضاعه ووقفت عليه بأجرة مبلغها كذا يدفعها فى كذا الخ ثم قال بعد كلام طويل ما نصه وقولنا فى اجارة الظئر معرفة سن الصبى حسن لانه ليس رضاع ابن شهر كرضاع ابن سنة ويعرف منه أيضا متى ينقطع أمد الرضاع وقولنا بعد أن اختبرت رضاعه حسن ولا يضر ذلك اذا سقط من النص وان كان سحنون قال لا بد أن يختبر رضاعه والاول هو المشهور اه منها بلفظها وسلمه الحافظ الونشريسى فى طرره عليها بسكوته عنه ونص المتيطى ولا بد من بيان سن الصبى لان رضاع ابن شهر ليس كرضاع ابن عام ويعرف بذلك أيضا متى ينقطع أمد رضاعه وحسن أن تختبر الظئر الرضاع فان لم تفعل جاز على المشهور وقال سحنون لا يجوز حتى تختبره اه من اختصار ابن هرون بلفظه وكلامه أيضا يفيد أن ذكر السن كاف كما يقوله اللخمى لانه لم يذكر غيره وتسليم هؤلاء الائمة لكلام اللخمى واقتصارهم عليه يفيد رجحانه فيشهد ذلك لما قاله الشيخ أحمد والله أعلم (وذكورة) قول ز فقد حذف المصنف ان لم يوصف من هنا قال شيخنا ج لا يخفى ما فيه اه منه وهو كما قال لان مفاد كلامه أنه انما يحتاج لذكر الجنس وما بعده ان لم يوصف ولا معنى له قطعا تأمل وقوله وبعد الرشاء فى القاموس الرشاء ككساء الحبل اه (الابمشارك) قول ز الامع الشرط لفساد المعنى فيه نظر بل هو مستثنى من الاول مع شرطه ولا فساد فى ذلك والله أعلم (كأجير لخدمة آجر نفسه) قول ز والافلاشئ عليه الخ يتصور هذا بان يستعمل نفسه فى الاوقات التى جرت العادة أنه لا يعمل فيها لمستأجره كالليل مثلا فلا ينافى أن الموضوع أنه استأجر جميع منفعته وقول ز ان عمل لغير المستأجر مجانا فانه يسقط من كرائه الخ انظر لم لا يقال ان للمستأجر ان يرجع على من عمل له باجرة المثل لانه قد ملك منفعته التى تبرع بها فان كان عالما بذلك فلا اشكال وان

(وهو أمين فلا ضمان) ﴿قلت﴾ قول مب عن غ لا قائل به الخ قصور ففي تضمين الصناع لابى على بعد ذكر مذهب الاربعة مانصه قال ابن حبيب واللخمي أحب الى اه وقول مب وكلاهما هو لفظ ابن سلمون الخ يشير به والله أعلم الى أنه عمل قديم منسوخ بالأول وقد قال أبو على فى تضمين الصناع بعد ذكره كلامى الشيخ ميارة مانصه وتأمل كلام الشيخ ميارة فى شرح التحفة يظهر لك فيه ايهام أن العمل جرى بفاس بعدم الغرم وليس كذلك بدليل كلامه فى شرح اللامية اه وقول ز والفرق ان الضياع الخ فيه انهما مستويان فى هذا وانما الفرق ان المتهم يخشى عليه أن يكون أخفاه بخلاف غيره فتأمله (ان لم يأت الخ) ﴿قلت﴾ لو قال أو ان لم يأت الخ ليوافق المدونة انظر ق (أو عثر) ﴿قلت﴾ قال فى المصباح عثر فى ثوبه من باب قتل وفى لغة من باب ضرب عثارا بالكسر اه وفى لغة عثر ككرم وعثر كعلم وقول ز فيضمن مثله بموضع غاية الخ بهذا جزم ابن يونس وهو منصوص عليه لابن القاسم وسلمه ابن (٣٠) رشد وابن عرفة ولا يخالفه مافى ضيح خلافا لمب لان موضوع ز انه لم يقع منه تعد ولا غرور وموضوع ضيح وقوع ذلك كما هو صريح ابن يونس انظر نصه فى الاصل وقول مب مخالف لما شهره ابن رشد الخ فيه نظر لان تشهير ابن رشد فيما تلف بغير سبب حامله لا فيما هلك بسببه ﴿قلت﴾ والصواب أن يقال لان تشهير ابن رشد فيما تلف بغير تعد من الحامل ولا غرور أعم من أن يكون بسببه كالعثار أو بغير سببه أصلا فتأمله وانظر ما يأتى والله أعلم (ولو حماميا) ﴿قلت﴾ قال أبو على فى كشف القناع عن تضمين الصناع بعد كلام مانصه وأما صاحب الحمام فأمر صعب تعارضت فيه الادلة وقد تقدم كلام الناس فيه والاولى فيه هو الضمان لولا ما عارض ذلك من كون الحمام فى زماننا لا يجوز دخوله لان الغالب فيه كشف العورات والغالب هو المعتبر كما هو معروف وقد تقدم أن مذهب مالك تغليب الغالب على الاصل قال وكيف نقول المكارون:

الحاجة دعت لدخول الحمام ودخوله حرام فى زماننا هذا وقبله بكثير كما نص عليه غير واحد وهو أمر معروف فلا نحتاج الى نقل شئ فيه لان الناس وان احتاجوا الدخول الحمام فى الجملة اذ ليس كل أحد عنده حمام ولا كل الناس يقدر على الاغتسال فى داره لا سيما وضرر الابدان أشد من ضرر الاموال لكن عارض ذلك عدم تسترهم فلا يرفق بهم فى حفظ ثيابهم ونعالهم مع قصدهم المعصية والتباسهم بها وكلام اللخمى فى حارس الحمام جيد غاية اه يشير الى قوله قبل وفى ابن الفاكهانى على الرسالة حاكيا عن اللخمى فى علة عدم تضمين صاحب الحمام مانصه لان صاحب الثياب انما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه وهو الانتفاع بالحمام والثياب خارجة عن ذلك وديعة لا صنعة فيها ولا اجارة عليها وان دفع صاحب الثياب أجرة الحارس كانت الاجرة للامانة وهى بمنزلة من أودع وديعة باجارة فليس أخذ الاجرة عليها بمخرجه عن أن يكون أمينا اه

كان غير عالم فالعمد والخطأ فى أموال الناس سواء فتأمله (وهو أمين فلا ضمان) قول ز والفرق أن الضياع ناشئ عن تفريطه الخ فيه نظر اذ يلزم على ذلك استواء المتهم وغيره فى ذلك وانما الفرق بينهما ان غير المتهم لا يخشى عليه أن يكون باقيا عنده فغيبه بخلاف المتهم فتأمله (أو عثر بدهن أو طعام) قول ز فيضمن مثله بموضع غاية المسافة وله جميع الاجرة الخ صواب واعتراض مب عليه بما فى ضيح عن ابن يونس فيه نظر لاختلاف الموضوع لان موضوع كلام ز أنه لم يقع منه تعد ولا غرور وموضوع كلام ابن يونس وقوع التعدى والغرور كما هو صريح كلامه وحكمهما مختلف ويتبين لك ذلك بنقل كلام ابن يونس فانه قال عقب قول المدونة قال مالك ومن استأجرته يحمل لك على دوابه دهنا أو طعاما الى موضع كذا فعثرت الدواب فسقطت وانكسرت القوارير فذهب أو هلك الطعام أو انقطعت الحبال فسقط المتاع ففسد لم يضمن الكرى قليلا ولا كثيرا الا أن يغر من عثار أو ضعف الاحبل على حمل ذلك فيضمن حينئذ اه مانصه قال ابن حبيب يضمن قيمته بموضع هلك فيه وله من الكراء بحسابه الى ذلك الموضع محمد بن يونس وعلى قول غيره ان شاء أن يضمنه قيمته يوم تعدى أو يوم هلك فوجه قول ابن حبيب فى الضمان وهو مذهب ابن القاسم فلانه أمر قد يسلم فيه وليس بتعد صريح فوجب أن لا يضمن الا بصحة وجه تعديه ووجه قول غيره أنه لما صح تعديه بظهور العثار صار كأنه متعد من يوم العقد فان شاء أخذه بذلك وان شاء يوم صحة التعدى ولم يكن كالغاصب الذى لا يضمن الا يوم الغصب لان هذا لم يتعد صريحا اذ قد يسلم فيه فاذا لم يسلم صح تعديه فان شاء أخذه بالعقد لصحة تعديه وان شاء أخذه بما أوجب تضمينه والغاصب هو متعد صريحا من يوم الغصب فوجب أن لا يضمن الا يوم تعديه اه منه بلفظه من أوائل ترجمة ما يضمنه

المكارون وقال في آخر الترجمة مانصه محمد بن يونس وتحصيل مايضمنه الحمالون أولا على خمسة أوجه فالاول ماهلك بسبب حامله ولم يغر والثانى ماغر فيه والثالث ماثبت هلاكه من عرض أو طعام بأمر من الله بالبينة والرابع ماهلك من الطعام بقولهم والخامس ماهلك من العروض بقولهم فالاول ماهلك بسبب حامله من عثار أو ضعف أحبل لم يغر منهما أو ذهاب دابة أو سفينة بما عليها فقال مالك لاضمان في ذلك كله ولا كراء ولا على ربه أن يأتى بمثله ليحمله ويرجع بالكراء ان دفعه وقال غيره ماهلك بسبب حامله من عثار مثل ماهلك من الله وقال ابن نافع لرب السفينة بحساب مابلغت والثانى ماغر فيه من عثار أو ضعف أحبل فانه يضمن قيمة ذلك العرض بموضع هلك وله من الكراء بحسابه وقيل قيمته بموضع حمل منه ان أراد لانه منه تعدى الثالث ماهلك بامر من الله بالبينة من عرض وغيره فللمكرى الكراء بأسره وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه الرابع ماهلك بقولهم من الطعام فلا يصدقون فيه ويضمنون مثله بموضع حملوه اليه ولهم جميع الكراء الخامس ماهلك بقولهم من العروض فهم مصدقون فيه قال ابن المواز ولهم الكراء باسره وعليهم حمل مثله من موضع هلك فيه الى موضع يحمله اليه كالذى ثبت هلاكه بأمر من الله وقال ابن حبيب لهم من الكراء بحساب مابلغوا من الطريق ويفسخ الامر بينهم محمد بن يونس فوجه قول ابن المواز انه لما كانوا مصدقين في تلف العروض أشبه ذلك مالو قامت البينة بتلفه من غير سببهم وهذا مما لاخلاف فيه ان لهم جميع الكراء وعليهم حمل مثله الى غايته ووجه قول ابن حبيب انه لما لم يعلم ذلك الا من ناحيتهم أشبه ماهلك بسببهم من عثار ونحوه وقول ابن المواز أصوب لما قدمناه اه منه بلفظه فالقسم الرابع في كلامه هو مسئلة ز وجزم فيه بما قاله ز ومارده به مب هو القسم الثانى في كلام ابن يونس وحكمهما مختلف عنده وكلامه نص في ذلك وماجزم به في القسم الرابع منصوص عليه لابن القاسم وسلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ونقله ابن عرفة وقبله ونصه وسمع أبو زيد ابن القاسم من عثر بجرة استحملها فانكسرت وهو قوى على حملها لاضمان عليه ولا أجر له وان لم يكن معه ربها فهو مصدق انه عثر بها وان كان كسرها غير معروف فله الاجرة اذا ضمن ابن رشد هذا مثل قول ابن القاسم فيها وروايته ان ماتلف من قبل حامله ولم يغر به فلا ضمان ولا كراء له لانه على البلاغ وقيل اذا سقط ضمانه لزم رب المحمول الاتيان بمثله ليحمله وله كراؤه قاله غيره فيها وهو أشهب وقيل بحساب مابلغ ولا يلزم رب المحمول أن يأتى بمثله وهو يأتى على قول ابن نافع فيها في السفن واذا ظهر الكسر صدق في العثار وان لم يظهر وكان غير معروف فقوله له الاجر اذا ضمن معناه أن لا يصدق فيما ادعى من العثار والتلف ويضمن مثله في أقصى الغاية وتكون له أجرته كاملة هذا في الطعام والمتاع والقول قوله في تلفه وان لم يعلم ذلك الا بقوله ابن الماجشون لا أصدقه في انه عثر به وان ظهر كسره اه منه بلفظه وبهذا وبكلام ابن يونس يظهر لك أيضا مافي قول مب وله من الكراء بحساب ماسار مخالفا لما شهره ابن رشد الخ لان تشهير ابن رشد محله فيما تلف بغير سبب

حامله لا فيما هلك بسببه لان ابن رشد انما نسب عدم الفسخ فيما تلف بسببه لاشهب ولذا عزا ابن رشد لابن القاسم فى العتبية والمدونة وروايته عن مالك فيها الفسخ فيما تلف بسببه من غير تفريط ولا غرور فكيف مع التفريط والغرور وقد تقدم فى كلام ابن يونس ذكر الاقوال الثلاثة كما ذكرها ابن رشد وذكرها ابن يونس أيضا قبل كلامه الذى قدمناه وزاد مانصه محمد بن يونس فوجه قول مالك ان كان ماهلك بسبب حامله لا كراء فيه لانه دفع اليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل شيأ فأشبه ذلك الجعل الذى بطلان تمامه من أجل الاجير وأيضا فان العرف جرى بين الناس أن الكراء فى ذلك على البلاغ فكأن الكرى دخل عليه الا أن يشترط كلما سار شيأ أخذ بحسابه فذلك له قاله بعض البغداديين ثم وجه قول ابن نافع وقال مانصه وقول مالك أولى لانه عرف دخل عليه اهـ منه بلفظه فكلام مب هنا فيه نظر أولا وآخرا والله الموفق (وأجير لصانع) قول ز سواء تعين العمل على الصانع أم لا تأمل هذا مع ان موضوع كلامه اشتراط الصانع الاستئجار أو جرى العرف به (وسمسار ان ظهر خيره على الاظهر) قول مب وعزاه فى ضيح وابن عرفة كما فى ق لفتوى ابن رشد الخ كلامه صريح فى أن ماعزاه فى ضيح لفتوى ابن رشد هو قوله الا أن يكونوا مشهورين بالخير اهـ ونص ابن عرفة وأما مسمى السمسار ففى ضمانه ما دفع له ليبيعه وماطلبه من ربه لمشتر أمره بشرائه ثالثها مالم يكن مأمونا ورابعها فيما دفع لهم لا فيما طلبوه لنوازل ابن رشد عن سحنون مع ابن عات عن حديس عن بعض أقواله وله عن العتبية وفتوى ابن رشد ونقله وعلى عدم ضمانه فى كون ما أرسلوا الطالبه من مرسله أو دافعه ثالثها بينهما النقليه وقوله لو قيل لكان له وجه اهـ منه بلفظه ونقله ق بالمعنى مختصرا جدا وكذا طفى وما فهمه منه من موافقته لما فى ضيح من انه أراد بقوله مالم يكن مأمونا أى مشهورا بالخير ظاهر لانه عزا ذلك لفتوى ابن رشد فهو ناقل لها بالمعنى وفى ضيح نقله أيضا بالمعنى ونقل ابن عرفة أقرب للفظ نوازل ابن رشد ونص مافى أجوبة ابن رشد رغبتى ان تعلمنى بمذهبك فيما ضاع عند السماسرة هل هو فى ضمانهم أولا وعما جرى عليه العمل عندكم فى ذلك وهل هو سواء من حكم السمسار مع من دفع اليه سلعته وأمره ببيعها وحكم من طلب منه السمسار سلعة لمشتر كلفه طلبها له على ماجرت به العادة فى الاسواق أن يأتى مشتر فيقول للدلال اطلب لى سلعة كذا فيطلبها من التجار فيأخذها فتضيع عنده واشرح لى ذلك والسلام على سيدى ورحمة الله تعالى فأجاب أدام الله توفيقه وصل الى أبقاك الله كتابك مستفهما عما جرى عليه العمل عندنا فى تضمين السماسرة لما أخذوا من الثياب للبيع وادعوا تلفه وعن مذهبى فى ذلك وهل حكمهم فى ذلك سواء مع أرباب السلع الذين دفعوها اليهم للبيع ومع التجار فى الطلائب التى يطلبونها منهم للمشترى أم لا فأما استمرار العمل والفتوى فى ذلك على حد واحد فلا والذى كنت أفتى به فى ذلك على طريق الاستحسان مراعاة للاختلاف أن لا يصدقوا فى دعوى التلف الا أن يكونوا معلومين بالثقة مأمونين وذلك ان الاصل فيهم أن لا ضمان عليهم لانهم اجراء مؤتمنون وقد حكى الفضل

(وأجير لصانع) قول ز سواء تعين العمل الخ تأمله مع ان الموضوع اشتراط الاستئجار الخ (وسمسار الخ) قلت قول ز فيما يظهر أى فيما يطلع عليه الخ وقد تقدم فى الوكيل قول المصنف وبالعهدة مالم يعلم وقول ز كما ان الجلاس الخ الظاهر أنهم من محل الخلاف كما يقتضيه أول تقريره وقول مب لفتوى ابن رشد أى تبعا لاشهب كما فى المفيد فسقط البحث عن المصنف من أصله

عن بعض رواة سحنون انه كان يضمنهم قياسا على الصناع واستحسنه وله وجه فى القياس لانهم قد نصبوا أنفسهم لذلك فصار لهم حرفة وصناعة ولهذا المعنى ضمن بعض أهل العلم الراعى المشترك وحارس الحمام فن أنزلهم منزلة الصناع فيما أعطوه للبيع دون أن يطلبوه وجب عليه أن ينزلهم منزلتهم فيما يطلبونه من التجار ليبيعوه لهم ممن طلبه منهم وليس ذلك بين لما ذكرناه واذا سقط عنهم الضمان على هذا القول أو على الاصل فى انهم مؤتمنون كانت مصيبة ماتلف عنده من الدافع اليه وقيل من المرسل لانهم أمناء لهما جميعا فاختلف أى أمانة تغلب والاظهر تغليب أمانة المرسل لانها المتقدمة ولو قال قائل انه لا تغلب واحدة منهما وتلزم المرسل قيمة نصف ذلك لكان له وجه وبالله التوفيق اه منها بلفظها واذا علمت هذا تبين لك ان اعتراض طفى ومن تبعه على المصنف فى تعبيره بالاسم ساقط وان جواب مب عنه بقوله لما كان غير خارج عن القولين الخ غير محتاج اليه اذ ليس فى كلام ابن رشد أن ما أفتى به واستحسنه لم يقل به أحد قبله ولو صرح بذلك لم يكن حجة على المصنف بل ما فعله المصنف هو الصواب لما فى مفيد ابن هشام ونصه واذا ادعى الدلال ضياع السلعة عنده وأكذبه ربها فالقول قوله ولا ضمان عليه الا أن يكون الضياع من صنعه هكذا فى كتاب الرواحل من المدونة ثم قال وكان سحنون يجعل الدلالين كالصناع وفرق أشهب بين المؤتمن وغيره اه منه بلفظه فما أفتى به ابن رشد هو قول أشهب وان خفى ذلك على أرباب الشروح والحواشى ووقوفا منهم مع كلام ضيح وابن عرفة والكمال لله تعالى فتأمله بانصاف وقول ز فلا خلاف انه يضمن لتفريطه بترك الاشهاد الخ ما عزاه لح هو كذلك فيه وقد تبع ح فى تسليمه الاتفاق المذكور كل من وقفنا عليه ممن تكلم على المتن وفيه نظر ففى المفيد مانصه وقال ابن أبى زيد اذا قال السمسار بعت الثوب من فلان وأنكر فلان الشراء ولم تقم بينة على البيع فلا ضمان على السمسار وهو مصدق فيما يدعيه لان من عرف الناس ان السمسار لا يشهد فى حين البيع وفيها قول آخر انه يضمن اذا لم يتوثق بالاشهاد فى حين البيع ولا أقول بهذا القول اه منه بلفظه فتأمله فانه فى غاية الوضوح وان خفى على أرباب الحواشى والشروح ثم وجدت أبا على قد نبه على هذا وعلى ما قبله بأنه نقل فى المفيد وقال بعده مانصه وبه تعلم ما فى كلام ابن رشد وتعلم ان أشهب هو القائل بما استحسنه ابن رشد اه منه بلفظه وهو عين ما قلناه فالحمد والشكر لله وقول ز بل قيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خيره بما اذا لم ينصب نفسه الخ سلمه تو بسكوته عنه و مب بقوله هذا هو الذى استظهره ابن عرفة الخ واعترضه شيخنا ج بقوله مانصه فيه نظر لان ذلك محل الخلاف فالقيد حينئذ غير صواب واستظهار ابن عرفة القول بالضمان ان نصبوا أنفسهم استظهار للقول بالضمان اذ الخلاف مفروض فيمن نصب نفسه انظر الاجوبة اه من خطه بلفظه وما قاله حق لا شك فيه وقد قدمنا كلام الاجوبة آنفا فتأمله والله أعلم (لا غيره ولو محتاجا له عمل) قول مب والذى عزاه ق لابن المواز هو الثانى الخ سلم كلام ق وفيه نظر لانه يفيد ان اللخمى اختار قول ابن المواز على مانسبه له ابن شاس وليس كذلك بل اللخمى انما

وقول ز فلا خلاف أنه يضمن الخ فيه نظر فقد صدر فى المفيد بأنه لا ضمان للعرف ثم حكى ماهنا قائلا ولا أقول به اه انظر الاصل وقول ز بما اذا لم ينصب نفسه الخ فيه نظر لان الخلاف مفروض فيمن نصب نفسه كما فى الاجوبة واستظهار ابن عرفة فيه الضمان استظهار للقول به والله أعلم (ونوتى الخ) قلت قول ز وانظر هل له كراء الخ غفلة عن قول المصنف فى الجعل ككراء السفن (لا ان خالف الخ) قلت قول ز اذ لا يعطف بها الجمل أى كما فى توضيح ابن هشام وهو أحد أقوال أربعة ثالثها يجوز فى ذات المحل ورابعها يجوز فى المضارعية فقط وعليه الرضى (ولو محتاجا له عمل) قول مب والذى عزاه ق الخ فى عزو ق نظر لان اللخمى كغيره انما

نسب لابن المواز مثل ما نسبه له في ضيح ونص اللخمي واختلف في ضمان الكتاب الذي
ينتسخ منه والدمليج الذي يصنع عليه والمثال الذي يطرز عليه فقال محمد بن المواز الصانع
ضامن لذلك وقال سحنون لا ضمان عليه والأول أقيس لان تسليم ذلك اليهم لم يكن على
اختيار ولا رضا بأمانتهم وانما كان ذلك ضرورة كما اضطر الى تسليم ما يصنع ولو كان
ذلك لم يضمن الصانع الا ماله صنعة في جميعه كالنسج والغزل والصبغ والخياطة ولا يضمن
الشقة اذا أخذها ليطرزها فان صناعته في طرف أو في جزء منها يسير وما سوى ذلك
الطرف لا صناعة له فيه وكذلك الثوب يأخذه ليصلح طرفه أو أسفله فلما سلموا أنه ضامن
لجميع ذلك الثوب لما كانت الضرورة تدعو اليه وانه لا يقدر على تسليم الذي يصنع
الصناعة فيه الا بتسليم جميعه فكذلك يضمن ما لا صنعة له فيه من هذه الاشياء للضرورة
الى ذلك وقال محمد بن المواز يضمن الصيقل السيف دون الجفن اذا لم يستأجر على شيء من
اصلاحه ولا يضمن الظرف الذي يكون فيه القمح والعجين وهذا خلاف قوله الأول انه
يضمن المثال وأن يضمن ذلك أحسن لان تسليم ذلك عليه لم يكن على وجه الاختيار اهـ
منه بلفظه ففي كلام ق نظر من هذا الوجه ومن وجه آخر وهو تسليمه عزو ابن شاس
لابن المواز ما ذكر مع أنه مخالف لما عزاه له الحفاظ كاللخمي وابن رشد والباجي وابن يونس
وغيرهم وقد نقل كلام ابن رشد وسلمه الحفاظ النقاد كالمصنف في توضيحه وابن عرفة
وغيرهما وان كان كلام ابن ناجي في شرح الرسالة يوافق بظاهره كلام ابن شاس ونصه
ولابن رشد في المقدمات في تضمين الاوعية وشبهها كالكتاب للنسخ قولان مذهب ابن
القاسم ورواه عن مالك أنها تضمن وبه قال ابن المواز وقال سحنون لا تضمن وأخذه
الشيخ المغربي من رهون المدونة من قولها ومن ارتهن نصف ثوب فقبض جميعه فهلك
عنده لم يضمن الا نصفه ولم يرتضه بعض من لقيناه مفرقا له بأن الصناع مضطرون الى المثال
فهو كنفس المصنوع فيستصحب الضمان اهـ منه بلفظه فلو صحت نسبته للمقدمات
لكان حجة لابن شاس لكن راجعت كتاب الصناع من المقدمات فلم أجد فيها ما ذكر مع
تتبعها مسئلة مسئلة وراجعتها أيضا في كتاب الرهون وكتاب العارية كي يكون ذكر ذلك
فيهما استطرادا فلم أجده فيهما ويدل على أنه ليس فيها مخالفته لكلامه في البيان الذي نقله
عنه الحفاظ وقبلوه فلو كان له في المقدمات ما يخالفه لنبهوا عليه وقد بحث أبو علي في
كلام ابن ناجي فقال بعد ذكره ما نصه لكن تقدم البحث في النسبة لابن المواز ولعله
تبع صاحب ضيح وذلك لا أظنه يصح اهـ منه بلفظه ولم يتعرض لعزوه ذلك
للمقدمات برد ولا قبول ونص كلام الباجي الذي أشرنا اليه وفي كتاب ابن المواز اذا ضاع
القمح بقفته عند الطحان أو ضاع عند الفران لوح الخبز أو قصعته أو ضاع عند الصيقل
غمد السيف أو عند الخياط منديل الثوب لم يضمن شيأ من ذلك ويضمن المثال الذي يعمل
عليه وروى ابن القاسم عن مالك في العتبية ضمان المثال ثم قال وجه قول ابن المواز في
نفي ضمان الظرف واثباته في المثال ان الظروف لا يتعلق عمله بها فلا يضمنها والمثال عمله
متعلق به قال مالك لانه لا غنى له عنه اهـ منه بلفظه ونص ابن يونس قال ابن المواز واذا

ضاع

نسب لابن المواز واختار مثل
ما في ضيح والظاهر كالابي على أنه
الراجح لانه المنصوص لمالك وابن
القاسم ولموافقة أشهب وابن حبيب
عليه انظر الاصل (فبقيمته الخ)
قول ز ولان الضمان هنا بالاصالة
الخ فيه انه ان عنى بالاصالة القياس
لم يصح لان القياس في الصناع
وحاملي الطعام كسائر الاجراء
عدم الضمان وانما ضمنوا استحسانا
للمصلحة العامة وان عنى بها ما قابل
التهمة لم يصح أيضا لسقوط الضمان
عنهم بالبينة فيما فاتأمله قلت قد
يقال المراد بالاصالة ما قابل التهمة
بناء على قول أشهب أو المراد بها
الحكم الاولى في جميع المصنوعات
باعتبار المصلحة العامة فتأمله والله
أعلم

ضاع القمح بقيمته عند الطحان ضمن القمح ولا يضمن القفة وكذلك لا يضمن الفران لوح الخبز ولا قصعته وكذلك الصيقل يضمن السيف ولا يضمن الجفن ان لم يكن له فيه صنعة وكذلك المنديل يلف فيه الثوب عند الخياط لا يضمنه ثم قال قال ابن المواز وأما المثال يعمل عليه فهو يضمنه اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه فى ابن عرفة وغيره فتعين التعويل على هذا لا على ما لابن شاس وابن ناجي والله أعلم وقول مب ولم أقف على من رجحه نحوه لابى على وما قالاه ظاهر فقد بحثنا على من رجح قول سحنون الذى اعتمده المصنف أشد البحث فلم نجده والذى يظهر ان قول ابن المواز المردود بلو هو الراجح لانه المنصوص لمالك وابن القاسم كما مر عن ابن ناجي ولموافقة أشهب وابن حبيب واختيار اللخمي عليه فكيف يعدل عن ذلك الى قول سحنون وحده من غير أن يرجحه أحد وقد استظهر أيضا أبو على ما ظهر لنا رجحانه ويأتى قريبا بلفظه ان شاء الله *(تنبيهان * الأول)* قال أبو على بعد أنقال ما نصه والحاصل لم أقف على من رجح شيأ من هذه الاقوال الا ما تقدم من اختيار اللخمي مع أن كلام المصنف يحتمل أن يحمل على قول مالك وهو الظاهر عندى ووجه قول مالك أن المحتاج له العمل هو كالمعمول لتوقف العمل عليه اه محل الحاجة منه بلفظه هكذا وجدته فيه وانظر كيف يصح ماذكره من احتمال كلام المصنف لحمله على قول مالك وهو صريح فى رده وذهابه على قول سحنون فتأمله فانه ظاهر بالبديهة *(الثانى)* قول أبي على السابق ولعله أى ابن ناجي تبع صاحب ضيح الخ صريح فى أن صاحب ضيح نسب لابن المواز مثل ما نسبه له ابن ناجي وفيه نظر ظاهر بل نسبة ضيح لابن المواز موافقة لما نسبه له الجماعة كما عزاه له مب وغيره وقد نقله أبو على نفسه قبل ذلك بيسير على الصواب ثم جعل يقول ما قال وكلام ضيح هو على قول ابن الحاجب وأما غير محلها بالحاجة كالكتاب للنسخ والجفن ليصاغ على نصله وظرف القمح فقولان ونصه ضمير محلها عائد على الصنعة والباء سببية أى بسبب الحاجة واحترز به مما لا يحتاج الصانع اليه فى عمله كدفعه ز وجى خف ليعمل فى أحدهما فانه اتفق على أنه لا يضمن الا المصنوع ومنشأ القولين اللذين ذكرهما المصنف هل الحاجة اليه تصيره كالمصنوع أولا وحكى فى البيان ثلاثة أقوال الأول لا يضمن الا ما فيه عمل وان كان يحتاج اليه الصانع والمصنوع وهو قول سحنون والثانى انه يضمن فيهما وهو قول ابن حبيب والثالث انه لا يضمن ما ليس فيه عمل وان احتاج اليه الشئ المعمول الا أن يحتاج اليه فى عمله وهو قول مالك فى سماع أحمد بن خالد وقول ابن المواز اه منه بلفظه والله الموفق (فبقيمته يوم دفعه) قول ز ولان الضمان هنا بالاصالة وفيما مر لا ضمان فيها بالاصالة الخ فيه نظر لانه ان عنى بالاصالة أنه الاصل والقياس فليس كذلك بل القياس عدم الضمان فى الصناع وحاملى الطعام كسائر الاجراء وانما ضمنوا استحسانا للمصلحة العامة وان أراد بالاصالة أنهم ضامنون بالاصالة لا بالتهمة فقط فليس بصحيح لسقوط الضمان عنهم بالبينة

فيهما فتأمله (أودعا الاخذه) قول مب مقتضى ما ذكره ابن عرفة سقوط الضمان الخ
ابن عرفة فهم المدونة على خلاف ما فهمها عليه اللخمي وهو معترف بمخالفته وقد ذكر ابن
ناجي تأويلهما معبرا عن ابن عرفة ببعض شيوخنا على عادته وزاد تأويلين آخرين فقال
عند قول المدونة واذا دعاك الصانع الى أخذ الثوب وقد فرغ منه ولم تأخذه فهو له ضامن
حتى يصل الى يدك اه ما نصه ظاهره وان مكنه من أخذه ودفع اليه الاجرة وبه أقول
لان الاصل ضمانه فيستصحب وقال اللخمي يريد ان لم يحضره وان أحضره مصنوعا على
ما شرط عليه وقد دفع الاجرة ثم تركه عنده لصار وديعة واختار شيخنا حفظه الله تعالى أن
الاحضار كاف وان لم يدفع له الاجرة وقال بعض شيوخنا معنى قولها انه لم يأخذ أجرته ولو
أخذها لم يضمن وان لم يحضره فهو عكس ما يليه فتحصل في حملها أربعة أقوال اه
منه بلفظه وتأويل ابن ناجي بعيد جدا والظاهر تأويل ابن عرفة قياسا على الرهن وقد
قال أبو علي ما نصه والمرهون والمصنوع حكمهما واحد في الضمان كما رأيت ذلك
غير ما مرة فاما ان يقال انما حذفه من هنا لانه يعلم مما تقدم واما ان يقال ان المصنوع
لا يخرج من ضمان صانعه الا بتمام عمله اذ حينئذ يتحقق فيه الايداع لانه لا فائدة
في بقائه عند الصانع مع اعطاء الاجرة ولا كذلك المرهون اذ ليس يعمل فيه شيء فاذا كان
المصنوع غائبا وقال عملته فقد يكذب في ذلك كما هي عادة الصناع في كذبهم
انهم عملوا وما عملوا او يكذبه ربه فلم يتحقق الايداع ثم قال فانظر ما ذكرنا مع قول ابن
عرفة ومعنى مسئلة الصانع الخ فاني لم أر هذا القيد الا عند ابن عرفة والشراح لم يذكروا
فرقا هنا ولا تكلموا على هذا اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وما قاله من مساواة
المرهون والمصنوع صحيح مصرح به في كلام غير واحد ولذلك لما ذكر ابن عرفة كلام
المدونة هنا قال عقبه ما نصه قلت نحوه قولها في الرهن لو قبض المرتهن دينه أو وهبه
للراهن ثم ضاع الرهن ضمنه المرتهن اه منه بلفظه وما قاله من أن المصنف حذف ذلك
من هنا لانه يعلم مما تقدم فيه نظر لان المصنف لم يحذفه من هنا فقط بل ذكر هنا خلافه
بدلالة المفهوم على مذهب الاكثرين والمنطوق على مذهب المحققين في دلالة الاستثناء
لقوله والا أن يحضره لربه وقوله في الفرق لانه لا فائدة في بقائه عند الصانع الخ يقال عليه
كذلك المرهون لا فائدة في بقائه بيد المرتهن بعد سقوط الدين فلعدم بقاء الفائدة الاولى
فيهما لم يبق لهما وجه الا محض الامانة وقوله ان الصانع قد يكذب في ذلك الخ يقال عليه
كذلك المرهون اذا لم يحضره قد يكذب المرتهن في زعمه أنه باق عنده وقوله ويكذبه ربه خروج
عن الموضوع لان الموضوع أنه قد صدقه في فراغه من عمله ودفع له أجرته وفي بقائه فلذلك
قال اتركه عندك وقوله انه لم ير هذا القيد الا عند ابن عرفة فيه نظر فقد وقعت به الفتوى ممن
يعتد به قبل ابن عرفة بدهر طويل ففي نوازل الاجارة من المعيار ما نصه وسئل أصبغ
ابن خليل عن الرجل يدفع الى الصانع أجرته وقام الصانع ليخرج له ثوبه فقال له ربه دعه
الساعة ثم ادعى الصانع تلفه بعد ذلك فأجاب لا ضمان عليه ووجهه أنه لما قال دعه
عندك فكانه صدقه أنه في الحانوت وتركه عنده وديعة اه منه بلفظه وقوله ووجهه

(أودعا لاخذه) كذا في المدونة
ففهمها اللخمي على ما يأتي للمصنف
وفهمها ابن عرفة على ما في ز هنا
وهو معترف بمخالفته للخمي كما في
ابن ناجي مع زيادة تأويلين آخرين
والظاهر ما لابن عرفة قياسا على
الرهن وقد صرح غير واحد بان
حكم المرهون والمصنوع في الضمان
واحد على ان ما لابن عرفة سبقه به
أصبغ بن خليل كما في نوازل الاجارة
من المعيار وقد توفي سنة ٢٧٣
فهو الحق الذي يجب أن يعول
عليه لنظر الاصل والله أعلم وقول
ز فان قبضها الخ أي والموضوع
ان رب المصنوع قد صدق الصانع
في فراغه من عمله وقال له اتركه
عندك (الا ان تقوم بينة) أي
خلافا لاشهب

يحتمل

(والأن يحضره الخ) قلت قول مب وقال ابن الشماع الخ اعلم ان ابن الشماع قد رد في كتابه المسمى باسام منهاج نصح البرية في تخطئة من حلل الخطة مانقله إمام الحرمين بوجوه تنيف على العشرين ذكر مب منها هنا أربعة ومنها أن هذا مما تتوفر الدواعي على نقله فلا يقبل فيه الواحد ولو كان ممن أخذ عن مالك فكيف وبينه وبينه أعصار ومنها أن مذاهب الائمة لا يعول على ماوجد منها في كتب المخالفين اهـم ومنها أن امام الحرمين عد ذلك زلة من مالك قال وزلات العلماء لا ينبغي أن تعد لهم مذهبا ومنها أن امام الحرمين رد هذه الزلة بالقطع بتحري الاولين عن اراقة محجمة من دم من غير سبب متأصل في الشريعة ومنها ان قول الله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات الى أليما يدل على بطلان هذا القول بطلانا يقينيا ومنها أن مالكا سئل عن حصن للعدو فيه مسلم أو مركب للعدو فيها مسلم هل يجوز أن يحرق أو يغرق قال لا وانظر بقية الوجوه المردود بها فيه قال وفي كتاب الاجماع لابن القطان مانصه واتفقوا ان من قاتل الفئة الباغية ممن له أن يقاتلها وهي خارجة ظلما واعتداء على امام عدل واجب الطاعة صحيح الامامة فلم يتبع مدبرا ولا أجهز على جريح ولا أخذ لهم مالا انه قد فعل في القتال مايحل اهـ وقول مب كما يتضح ذلك من كتابه الخ نص البرهان واذا وجدنا أصلا واستنبطنا منه معنى مناسبا للحكم فيكفي والحالة هذه فيه أن لا يناقضه أصل من أصول الشريعة الى ان قال ولا يجوز التعلق به في كل مصلحة عندنا ولم ير ذلك أحد من العلماء ومن ظن ذلك بمالك رضي الله عنه فقد أخطأ فانه قد اتخذ أقضية الصحابة وشبهها بما اتخذ الوقائع فقال فيما قال الى فتاويهم وأقضيتهم فاذن لم ير الاستدلال بالمصالح اهـ وقال الآمدي اتفقت الحنفية والشافعية وغيرهم على لغو المصالح المرسلة وهو الحق وعن مالك انه قال به وأنكر أصحابه أن يكون قاله ولعله ان صح عنه انما قاله في المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا كتترس الكفار بأسرى

يحتمل أنه من تمام كلام أصبغ ويحتمل أنه من كلام مؤلف المعيار وعلى كل حال فقد سلمه ولم يذكر غيره وحفظ صاحب المعيار وجلالته معلوم وكذا أصبغ بن خليل ففي الديباج مانصه ومن الطبقة الثامنة من أهل الاندلس أصبغ بن خليل قرطبي يكنى أبا القاسم سمع بالاندلس من لقمان بن قيس ويحيى بن مضر ومحمد بن عيسى الاعشى ويحيى بن يحيى ورحل فسمع من أصبغ وسحنون حدث عنه أحمد بن خالد وابن أيمن ومحمد بن قاسم وقاسم ابن أصبغ كان بصيرا بالوثائق والشروط ذا فقه حسن عالما فقيها وعافظا بالمسائل والفقه حسن القريحة والقياس والتمييز من الحفاظ للرأي على مذهب مالك وأصحابه فقيها دارت عليه الفتيا خمسين عاما وطال عمره وكان الاعناق يثني عليه توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين وعمره ثمان وثمانون سنة اهـ منه بلفظه وولد الامام ابن عرفة سنة ست عشرة وسبعمائة وتوفي يوم الجمعة الرابع والعشرين من جمادى الاخيرة سنة ثلاث وثمانمائة كذا في الديباج والله أعلم فقد ظهر لك أن ماجزم به ابن عرفة قد سبق اليه وأنه الحق الذي يجب أن يعول عليه والله الموفق (والأن يحضره لو بشرطه)

المسلمين في الحرب المؤدي الى قتل الترس معهم اذا قطع أو ظن ظنا قريبا من القطع بانهم ان لم يرموا استأصلوا المسلمين بالقتل الترس وغيره وبانهم ان رموا اسلم غير الترس فيجوز رميهم لحفظ باقي الامة بخلاف رمي أهل قلعة تترسوا بالمسلمين فان فتحها ليس ضروريا ورمي بعض المسلمين من السفينة في البحر لنجاة الباقين فان نجاتهم ليس كليا أي متعلقا بكل الامة ورمي المتترسين في الحرب اذا لم يقطع أو لم يظن ظنا قريبا من القطع باستئصالهم المسلمين فلا يجوز الرمي في هذه الصور الثلاث وان أقرع في الثانية لان القرعة لا أصل لها في الشرع في ذلك اهـ واستئصال المسلمين انما هو على سبيل الفرض والا فانه لا يكون ان شاء الله لقوله صلى الله عليه وسلم دعوت الله أن لا يسلط على أمتي عدوا من غيرهم يستأصل بيضتهم فأعطانيها وفي جمع الجوامع بعد ان فسر المناسب بالملائم لافعال العقلاء عادة وقيل هو مايجلب نفعا أي لذة أو يدفع ضررا أي ألما وقيل هو ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول وقيل هو وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليه مايصلح كونه مقصود الشارع من حصول مصلحة أو دفع مفسدة مانصه ثم المناسب ان اعتبر بنص أو اجماع عين أي نوع الوصف في عين الحكم فالمؤثر وان لم يعتبر بهما بل بترتيب الحكم على وفقه ولو باعتبار جنسه في جنسه فالملائم وان لم يعتبر فان دل الدليل على الغائه فلا يعلل به والا فهو المرسل وقد قبله مالك مطلقا وكاد امام الحرمين يوافقه مع مناداته عليه بالنكير ورده الاكثر مطلقا وقوم في العبادات وليس منه مصلحة ضرورية كلية قطعية لانها مما دل الدليل على اعتباره فهي حق قطعا واشترطها الغزالي للقطع بالقول به لا لاصل القول به قال والظن القريب من القطع كالقطع اهـ والمرسل

كما في المحلي هو المعبر عنه بالاستصلاح وبالمصالح المرسلة لارسالها أي اطلاقها عما يدل على اعتبارها أو الغائها وقد عرفها الآمدي بأنها ما لم يشهد لها أصل في الشرع بالاعتبار والاظهر الغاؤه والبيضاوي بأنه ما لم يعلم من الشرع اعتباره ولا الغاؤه وهو بمعنى ماقبله وابن الحاجب بأنها ما لم يعتبره الشرع وهو أوسع مما قبله لشموله ما علم من الشرع الغاؤه وقد قيد امام الحرمين اعتبارها بكونها مشبهة لما علم اعتباره شرعا دون الامام فلذا قال وكذا امام الحرمين الخ وقال العضد في شرح مختصر ابن الحاجب وأما غير المعتبر لا بنص واجماع ولا بترتيب الحكم على وفقه فهو المرسل وينقسم الى ما علم الغاؤه والى ما لم يعلم الغاؤه والثاني ينقسم الى ملائم قد علم اعتبار عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم والى ما لم يعلم منه ذلك وهو الغريب فان كان غريبا أو علم الغاؤه فمردود اتفاقا وان كان ملائما فقد صرح الامام والغزالي بقبوله وقد ذكر انه مروي عن الشافعي ومالك والمختار أنه مردود وقد شرط الغزالي في قبوله شروطا ثلاثة أن تكون ضرورية لا حاجية وقطعية لا ظنية وكلية لا جزئية أي مختصة بشخص اه منه بلفظه والله تعالى التوفيق وقول مب وفي الحديث من شارك الخ ذكره في الجامع بلفظ من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ونحوه للمنذري قال المناوي هو كناية عن كفره وهذا زجر وتهويل أو المراد بستمر هذا حاله حتى يطهر بالنار اه بخ وقد أشار المنذري الى ضعفه وصرح به المناوي والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة وتقدم أي في مسئلة الترس وزاد ابن عرفة مانصه وما قاله اللخمي قاعدة الاجماع على اللخمي وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما مشاهدة لقوله وهي هنا وان كانت في اتلاف النفس فهي فيه لحفظها اه وقد يقال القاعدة الاجماعية محلها اذا تحقق حصول أشد الضررين عند عدم ارتكاب أخفهما وذلك غير محقق هنا لاحتمال سلامة الجميع وان كان نادرا فيعتبر لعظم قتل النفوس فتأمله والله أعلم (وصدق ان ادعى الخ) ظاهره ولو كانت صحيحة وهو كذلك ان لم تقم قرينة تكذبه كشنآن بينه وبين رب الماشية

قول مب وفي الحديث من شارك في دم امرئ مسلم الخ انظر من ذكره بهذا اللفظ والذي في الجامع الصغير من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقي الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ابن ماجه عن أبي هريرة اه منه بلفظه ومثله للحافظ المنذري الا أنه قال مسلم بدل مؤمن وزاد مع ابن ماجه الاصبهاني وقال متصلا به مانصه وزاد قال سفيان بن عيينة هو أن يقول اق يعني لا يتم كلمة اقتل ورواه البيهقي من حديث ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أعان على دم امرئ مسلم بشطر كلمة كتب بين عينيه يوم القيامة آيس من رحمة الله اه منه بلفظه قال المناوي وهو كناية عن كونه كافرا اذ لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون وهذا زجر وتهويل والمراد بستمر هذا حاله حتى يطهر بالنار ثم يخرج اه منه بلفظه ثم استدلاله به يقتضي صحته أو حسنه مع أن المنذري قد أشار الى ضعفه بقوله وروي عن أبي هريرة الخ كما يعلم ذلك من اصطلاحه وصرح بذلك المناوي فقال مانصه حديث ضعيف جدا اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة تعقب غير واحد نقل اللخمي الخ لم يستوف كلام ابن عرفة فأوهم أنه سلم تعقبهم نقل اللخمي وما كان ينبغي له ذلك ونص ما تركه وتقدم البحث في هذا الاصل في مسئلة الترس في كتاب الجهاد وما قاله اللخمي قاعدة الاجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما مشاهدة لقوله وهي هنا وان كانت في اتلاف النفس فهي فيه لحفظها اه منه بلفظه قلت وما قاله ظاهر ببادئ الرأي وأما عند التأمل فيمكن أن يقال القاعدة الاجماعية محلها اذا تحقق حصول أشد الضررين عند عدم ارتكاب أخفهما وذلك غير محقق في مسئلة خوف الغرق لاحتمال سلامة الجميع وكون ذلك نادرا والنادر لا حكم له قد يمنع هنا لعظم قتل النفوس فتأمله والله أعلم (وصدق ان ادعى خوف موت فنحر) ظاهره ولو كانت صحيحة وهو كذلك ان لم تقم قرينة على خلاف دعواه قال اللخمي مانصه فان ذبح الراعي شاة كانت مريضة صدق قولا واحدا وان كانت صحيحة رأيت أن يصدق لانه لا يتهم في ذلك اذ لا فائدة له فيه الا أن يكون جرى بينه وبين صاحب الغنم شنآن فيتهم أن يقصد ضرره لذلك اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وأقره لكن ابن ناجي في شرح المدونة صرح بان تفصيل اللخمي ثالث فانه قال عند قول المدونة واذا خاف الراعي الموت على شاة فذبحها لم يضمن ويصدق اذا جاء بها مذبوحة وقال غيره يضمن ما نحر والراعي مصدق فيما هلك أو سرق ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق وقال غيره بالذبح ضمن اه مانصه واختار

اللخمي قولا ثالثا فذكر معنى ماقدمناه عنه ثم قال مانصه وظاهر الكتاب أن الخلاف مقصور على الصحيحة وأما المريضة فيصدق قولا واحدا وهو كذلك والغير هو ابن كنانة لعزو النوادر قول الغير له ولاصبغ اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت ينبغي أن يكون ماقاله اللخمي تقييدا لظهور وجهه ولذلك قبله ابن عرفة ولم يجعله ثالثا ولاسيما من يكون شأنه لا رادة الخروج فيلزمه الحاكم اتمام مدته فيقع منه بأثر ذلك ماذكر فتأمله *(تنبيه)* ظاهر قول المدونة والمصنف صدق أنه بغير يمين وقال ح مانصه وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين أم لا اه وقال أبو علي مانصه وتوقف ح هنا في اليمين والذي ينبغي أن يحلف المتهم لان الراعي مودع عنده اه منه بلفظه ﴿قلت بل يجب الجزم بحلف المتهم هنا لما تقدم من قول ابن كنانة وأصبغ في النوادر وقول الغير في المدونة بخلاف المودع عنده وتوقف ح والله أعلم انما هو في غير المتهم فتأمله (أوسرقة منحوره) قول ز فان ترك الذكاة حتى ماتت ضمن كما يفهم بالاولى الخ كانه لم يقف على كلام ابن عرفة ونصه قلت ومقتضى قول ابن القاسم وغيره أنه لاضمان عليه فيما أتى به ميتا منها فان كان مع عدم امكانه ذكاته فواضح وان ثبت تفريطه في ذكاته ضمن اه منه بلفظه *(فرع)* قال ابن عرفة مانصه وهل يجب عليه أن يحمل معه سكينا الذكاة مما يخشى موته اعتبر في ذلك عرف موضعه فان لم يكن عرف فالاظهر سقوطه قال بعضهم الا أن يكثر فيها الموت اه منه بلفظه وقول ز وقال أكثرهم الم يصدق وينبغي مالم يجعل له أكلها أو بعضها الخ كانه لم يقف في ذلك على نص لاحد وقد قال اللخمي مانصه وقد ذكر أن العادة عند قوم فيما سقط وذبح أن الراعي يأخذ سواقطه فمن تلك عادتهم كان الامر فيه مشكلا هل فعل ذلك تعديا لمنفعة نفسه أو لانه خاف عليها اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وأقره وقال ابن ناجي في شرح المدونة بعد نقله له مانصه قلت الصواب أنه لا اشكال في ذلك لان ربها دخل على ذلك والاصل تصديقه وظاهره أنه لو لم يأت بها مذبوحة وأكلها فانه لا يصدق وهو كذلك باتفاق قاله ابن رشد اه منه بلفظه وتأمله وقول ز والمستأجر والمستعير الخ ماجزم به من أنهما كالاجنبي هو الصواب وان وقع في نوازل الشريف مايخالفه ونص مافيها وفي البرزلي لو اكترى ثورا للحراثة فذبحه وزعم أنه يخاف عليه هل هو كالراعي فلا يضمن واختاره شيخنا الامام وحكى اختياره اللخمي عن ابن حبيب قيل ومثله ثور العارية اه منها بلفظها وفيه نظر ولم أجد هذا في اختصار الحافظ الونشريسي لنوازل البرزلي ولم أقف على النوازل نفسها في هذا المحل والظاهر أنه وهم أو تصحيف لان ماعزاه للخمي فيه عكسه ففي باب الاجارة على الغنم من كتاب الجعل والاجارة من تبصرته مانصه وقال ابن حبيب فيمن استعار ثورا ليحرث عليه فأتى به مذبوحا وقال خفت عليه الموت فهو ضامن الا أن يأتي بسبب ذلك ولطخ ظاهر قال بخلاف الراعي لان الراعي مؤتمن على مااسترعى مفوض النظر اليه فيه مما يحضر فيه أو يغيب عليه من أمرها اه منه بلفظه ولم يذكر مايخالفه وساقه كانه المذهب ونحوه لابن يونس فانه لما ذكر عن المدونة نحو ماقدمناه عنها قال متصلا به مانصه ابن حبيب وقال ابن كنانة وأصبغ كقول مالك انه لا يضمن قال ولا يصدق على مثله مستعير البقرة يدعي ذلك فيها اه منه بلفظه ونقل ابن

وقول ز فان ترك الذكاة الخ أي مع امكانها والا فلا ضمان كما في ابن عرفة عن ابن القاسم وغيره ثم قال وهل يجب عليه أن يحمل سكينا لذكاة ما يخشى موته اعتبر في ذلك عرف موضعه فان لم يكن عرف فالاظهر سقوطه قال بعض الا أن يكثر فيها الموت اه وقول ز وينبغي مالم يجعل له أكلها الخ اللخمي العادة عند قوم فيما سقط وذبح ان الراعي يأخذ سواقطه فيشكل حينئذ هل فعل ذلك تعديا لمنفعة نفسه أو لانه خاف عليها اه ونقله ابن عرفة وأقره وقال ابن ناجي في شرح المدونة الصواب انه لا اشكال فيه لان ربها دخل على ذلك والاصل تصديقه وظاهره انه لو لم يأت بها مذبوحة وأكلها فانه لا يصدق وهو كذلك باتفاق قاله ابن رشد اه وقول ز والمستأجر والمستعير الخ كونهما كالاجنبي هو الصواب كما في اللخمي وغيره عن ابن حبيب خلاف مافي نوازل الشريف وكذا الخماس فيما يظهر انظر الاصل وقول خش وكذا يصدق فيما هلك أو سرق ظاهر في الراعي الخاص وكذا في المشترك على المذهب فيه لا على مابه العمل والله أعلم

عرفة في باب الاجارة كلام اللخمي وسلمه ولم يذكر ما يخالفه بل ذكر ما يوافقه فقال بعده بيسير مانصه وسمع القرينان في البضائع والوكالات ان بعث مع عبد لا يزال يبعث معه ببعير فأتى فقال تم شم في صحراء الطريق فخفت موته فنحرته وأكلت منه ضمنه كمن نحر بعير رجل وقال خفت موته قيل ان العبد مؤتمن على تبليغه قال ليس على مثل هذا اؤتمن ولو تركه حتى مات لم يضمنه وغرم ماضمنه على سيده ابن رشد لانه ليس له نحره ولو خاف موته فهو متعد ولعله لو لم ينحره لم يمت فهو كمن ذبح بعير رجل وقال وجدته يموت وسواء كانت للعبد بينة بانه خشي عليه الموت وأنه لذلك نحره أولا وضمانه ان لم تكن بينة ولا أحد يعلم ذلك أبين ومعنى قوله غرم ذلك على سيده أنها جناية في رقبته لا ان غرم قيمة البعير على سيده وانما جعله في رقبة العبد لانه لم يصدقه أنه خشي موته ولو صدقه في ذلك لا شبه كونه في رقبته على قول أشهب ورواية ابن وهب في الراعي يخشى موت الغنم فيذبحها أنه ضامن اذ لم يؤذن له في ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه وبتأمل ذلك كله تعلم صحة ماقلناه والعلم كله لله وقول ز لانه لما كان في الصيد أثر سهم الجارح الخ يقتضي أنه اذا كان في الشاة مثلا أثر أكل السبع أو وجدت بمهواة أنه يصدق الاجنبي في ذكاتها خوف موتها وانظره والذي عللوا به تصديقه في الصيد أنه لا يراد غالبا الا لذلك والله أعلم *(تنبيهان* الاول)* ماعزاه ابن ناجي للنوادر من أن ابن كنانة وأصبغ يقولان بقول الغير في المدونة مثله لابن عرفة وهو خلاف ماتقدم لابن يونس عن ابن حبيب وسلمه من أنهما يقولان بقول مالك بعدم الضمان فهما متعارضان قطعا ويمكن الجمع بينهما بأن لابن كنانة وأصبغ قولين والظاهر عندي أن المراد بالغير في المدونة أشهب لما تقدم في كلام ابن رشد من عزوه ذلك له ولرواية ابن وهب والله أعلم *(الثاني)* سكت ز عن الجماس في عرف الناس اليوم كما سكت عنه غيره فانظر هل يلحق بالراعي أو بالمستأجر والمستعير والظاهر من الفرق الذي تقدم لابن حبيب لحوقه بالمستأجر ومن أشبهه والله أعلم (أو صبغ الخ) قول ز وقال ابن غازي صبغ فعل ماض الخ لا يتعين حمل كلام غ على مافهمه بل يمكن حمله على ذلك وعلى ماشرح به ز أولا وعلى مايشمل الامرين معا فتأمله (وفسخت بتلف مايستوفى منه) قال في المقدمات مانصه والنوع الثاني أن يستأجره على حمل شيء بعينه فهذا لا اختلاف في جواز الاجارة فيه وان لم يشترط الخلف واختلف ان تلف على أربعة أقوال أحدها وهو المشهور أن الاجارة لا تنتقض واليه ذهب محمد بن المواز فقال تعيين الحمل انما هو صفة لما يحمل ومثله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب وفي رسم طلق من كتاب ابن حبيب من سماع أصبغ منه والثاني أن الاجارة تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم في رسم الكراء والاقضية من سماعه من كتاب الرواحل والدواب ويكون له من كرائه بقدر ماسار من الطريق والثالث الفرق بين أن يأتي تلفه من قبل ماعليه استحمل أو من أمر من السماء فان أتى تلفه من قبل ماعليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي وكان له من كرائه بقدر مامضى من الطريق وان كان تلفه بامر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينتقض الكراء وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ من كتاب

(أوصبغ) ما لغ من أنه فعل ماض لا يتعين حمله على مافهمه ز بل يمكن حمله أيضا على ماشرح به ز أولا وعلى مايشمل الامرين معا فتأمله (وفسخت الخ) قول مب والذي رأيته لابن رشد الخ لا معارضة بينهما لانه انما جعل في البيان المشهور متحدا مع مذهب المدونة في موضوع السماع وهو السرقة ولا شك انها من غير سبب الحامل فيتحدان فيها وانما الخلاف بينهما فيما تلف من سببه بغير تعد ولا غرور فتأمله وانظر الاصل والله أعلم (وروض) قول ز وله بحساب ماعمل الخ هذا انما هو في مسئلة الاجير على بناء مثلا يمنعه مطر من البناء في بعض اليوم قال ابن عرفة ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقتنا لان العرف تقرر بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه وأما مسئلة المصنف أعني المستثنيات فلم يذكر ابن عرفة ولا غيره فيها الا المشهور أي الفسخ فله بحساب مامضى والشاذ وهو عدم الفسخ وقول ز وقال ابن عرفة صوابه وقال غيرهما

الجعل والاجارة والرابع أنه ان كان تلفه من قبل ماعليه استحمل انفسخ الكراء ولم يكن له فيما مضى كراء وان كان تلفه بأمر من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وروايته عن مالك اه منه بلفظها وبه تعلم صحة مانقله عنها طفى وأنه نقل كلامها مختصرا ولا معارضة بين كلامها وكلام البيان الذى نقله مب كما زعمه لانه انما جعل فى البيان المشهور وقول ابن القاسم وروايته فى المدونة متحدين فى موضوع كلام السماع وهو أن المتاع سرق ولا شك أنهما متحدان فى السرقة وما أشبهها والخلاف بينهما انما هو فيما تلف من سبب حامله من غير تعد ولا غرور وليس فى كلام البيان الذى نقله مايدل على اتحاد المشهور وقول ابن القاسم وروايته فى هذا حتى يقع التعارض الذى زعمه وقد مر فى كلام البيان التصريح بعزوه لابن القاسم وروايته فى المدونة الفسخ فيما تلف بسبب حامله وتسليم ابن عرفة ذلك فراجعه فيما مر عند قوله أو عثر بدهن أو طعام ومر هنالك نحوه عن ابن يونس راجع ماتقدم والله الموفق *(تنبيهان)* الاول ماذكره ابن رشد من الخلاف فى السماوى وسلمه طفى وجس ومب مخالف لما نقله ق عن ابن رشد نفسه عند قوله فيما مر وجاز بنصف مايحتطب عليها ونص مانقله عنه لا اختلاف بينهم فى أن من استأجر أجيرا ليعمل له على دابة بعينها أو ليرعى له غنما باعيانها لا تنتقض الاجارة بموت الدابة أو الغنم اه منه بلفظه ومخالف أيضا لما قدمناه عن ابن يونس عند قوله أو عثر بدهن الخ من حكاية الاتفاق وقد نقله أبو الحسن والوانشريسى فى الغنية وأبو على وسلموا لكن مافى المقدمات هو الصواب فقد قال ابن ناجى فى شرح المدونة عند قولها ولربه حمل مثله الى غايته كالذى هلك باللصوص أو سيل مانصه وماذكره فى الذى هلك باللصوص فى ابن الجلاب خلافه فى قوله واذا هلك المتاع وبقيت الدواب لم يكن عليه شئ اه محل الحاجة منه بلفظه ومانسبه لابن الجلاب هو كذلك فيه ذكره فى باب ماتنفسخ به الاجارة من كتاب الجعل والاجارة ونصه ولو هلك المتاع وبقيت الدابة لم يكن عليه شئ ويتخرج فيها قول آخر أن عليه من الاجرة بقدر مامضى من المسافة اعتبارا بغرق السفينة ولو ضلت الدابة بالمتاع لم تكن عليه اجرة ولا على رب الدابة ضمان اه منه بلفظه فلم يذكر قولا منصوصا ولا مخرجا بيقاء عقد الاجارة والزام المكترى أن يأتى بمتاع آخر والله أعلم *(الثانى)* بحث جس فيما فهمه طفى من كلام المدونة أنها فرقت بين ماعطب بسبب حامله وماعطب بسماوى فقال مانصه ونص مانقله أى طفى من كلام المدونة وكل ماعطب من سبب حامله من دابة أو غيرها فلا كراء فيه الا على البلاغ ولا يضمن الحمال الا أن يغر وكذلك ماحمله رجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه وليس على المكترى ان يأتى بمثل ذلك وكذلك هروب الدواب ثم قال بعد كلام مانصه قلت كلام المدونة فيه التسوية بين ماكان بسبب الحامل وبين ماكان بأمر من الله فى الفسخ وعدم الضمان وعدم الكراء هذا مقتضى التشبيه فى قولها وكذلك الخ وعليه فلا يكون هو القول الرابع فى كلام ابن رشد بل ولا الثانى فتأمله وانما هو قول خامس والله أعلم اه منه بلفظه وفيه نظر ظاهر ولو وقف على كلام المدونة فى أصلها لما قال ذلك

والعذر له أنه انما وقف من كلامها على مانقله عنها بواسطة طفى وما كان ينبغى له ذلك فان كلام المدونة نص صريح فى الفرق بين الامرين ففيها بعد ما تقدم عنها بيسير مانصه قال ابن القاسم وما استحملت فى السوق على رجل أو دابة من كل شئ الى بيتك أو الى بلد فعطب أو سرق أو غصب أو كان ذلك طعاما فثبت ذلك فيه ببينة فللمكرى الكراء بأسره وعليه حمل مثله وكذلك الدواب والابل اذا هلك ماحملت من طعام بعينه أو متاع بأمر من الله عز وجل من غير سبب الدواب فالكراء قائم بينهما لا يفسخ وللمكرى الكراء بأسره وعليه حمل مثل ذلك وللمكترى أن يأتى بمثل ذلك فيحمله أو يكرى الابل فى مثل ذلك والا فلا شئ له على الجمال وللجمال الكراء كاملا فان لم يكن مع الجمال صاحب الطعام ولا خليفة له رفع ذلك الجمال الى عامل الموضع فيكرى له الابل فان لم يجد كراء فيطلب ذلك الجمال امامه فان لم يجد فله جميع الكراء لان مالكا قال فى الرجل يتكارى الى الحج او المرأة فيهلك أو تهلك فى الطريق فانه يكرى للميت شقه ويطلب ذلك فى الطريق فان وجد من يكرى أكرى له والا كان على الميت لرب الابل الكراء كله كاملا اه منها بلفظها فلو وقف جس على هذا ماقال ماقال ولو وقف عليه مب ماعارض بين نقل طفى عن المقدمات وبين مانقله هو عن البيان والله الموفق (لانه الاصبى تعليم الخ) أصل هذا للقاضى عبد الوهاب فى معونته وتبعه على ذلك غير واحد ومحصل كلامه ان الظاهر من المذهب عدم الفسخ الافيما استثنى وقيل بالفسخ مطلقا وتعقب ذلك القاضى أبو الوليد الباجى فى منتقاه فقال بعد نقله كلامه بتمامه مانصه وهذا الذى قاله القاضى أبو محمد فيه نظر وظاهر المذهب على خلاف هذا وان محل استيفاء المنافع ينقسم الى ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف بالجنس ولا تختلف اعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذا لافائدة فى تعيينه لانه لاخلاف بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه فى مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الامثل استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا اكترى عليه لم يكن ذلك تعيينا له ولو شرطا ان لا يتعدوه ولا يأتى بغيره ولا يبدله لم يجز ذلك فان حمل فله كراء مثله ثم قال فصل والضرب الثانى ضرب تختلف أعيانه بتباين اغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه والرضيع يستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستاجر على تعليم الصبى ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك فان هذا يتعين بالعقد ولا يجوز العقد فيه على مضمون فى الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم فى أغراضهم واختلاف الاطفال فى كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول احوال بعضهم وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون فى التعليم لاختلافهم فى الذكاء وقبول التعلم فصل والضرب الثالث تختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها أو يحفظها فيختلف الجنس من الماشية فى سكونها وأنسها وليس بكثير اختلاف ففى مثل هذا الجمهور من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ماهلك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم يوجب له ذلك وأما الذى يريد من ذلك فكالصفة اه منه بلفظه *(تنبيه)* فى ق مانصه لو قال لانه لا تنزل

قوله شقه فى بعض النسخ نقله

على كلام ابن رشد اه وفيه نظر لان مآل العبارتين معا واحد وقد قال أبو على بعد ذكره كلامه مانصه وكلامه رحمه الله غير صحيح لان فرس النزو مثلا تستوفى بها منفعة الفحل بمعنى أن منفعة الفحل تستوفيها الفرس وقد رأيت عبارة الناس ومنفعة الظئر يستوفيها الرضيع وهكذا فكلام المتن صحيح لاغبار عليه اه منه بلفظه (وروض) قول ز وله بحساب ماعمل عند ابن أبى زيد وسحنون وقال ابن عرفة له جميع الكراء الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج مانصه انظر هذه النسبة لابن عرفة اه قلت هى نسبة غير صحيحة وفى كلام ز نظر من وجوه أحدها أنه جعل موضوع الخلاف بين ابن أبى زيد وسحنون ومن خالفه ماهو مسئلة المصنف وليس كذلك ثانيها أنه يقتضى أن مخالف ابن أبى زيد وسحنون يقول له جميع الاجارة مع الفسخ وهذا لايقوله أحد ثالثها أنه جعل المخالف هو ابن عرفة وليس كذلك ويظهر لك صحة ماقلناه بجلب كلام ح ونصه فرع قال فى مسائل الاجارة من البرزلى سئل ابن أبى زيد اذا أصاب الاجير فى البناء مطر فى بعض اليوم منعه من البناء فى بعض اليوم قال فله بحساب مامضى ويفسخ فى بقية اليوم ومثله لسحنون ولغيره يكون له جميع الاجر لان المنع لم يأت من قبله اه وقال ابن عرفة قال سحنون فى وثائقه ان منع أجير البناء أو الحصاد أو عمل ما مطر لم يكن له بحساب ماعمل من النهار ولغيره له كل الاجر لان المنع لم يكن من قبله قال ابن عرفة ولايدخل هذا الخلاف فى نوازل وقتنا فى بلدنا تونس لان العرف تقرر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه ذكره فى الكلام على ماتنفسخ به الاجارة اه منه بلفظه وبتأمله يظهر لك صحة ماقلناه فان كان ز لهذا أشار فقد علمت مافيه وان عنى أن خلاف ابن أبى زيد ومن ذكر معه هو فى نفس مسئلة المصنف فليس بصحيح اذ لم يذكر ابن عرفة ولاغيره فى هذه المسائل المستثناة فى كلام المصنف الاقولين ما اقتصر عليه المصنف من الفسخ فله بحساب مامضى فقط وهو المشهور والشاذ وهو عدم الفسخ ويلزم المستأجر أن يأتى بآخر أو يدفع جميع الاجرة ولم يعزوا ذلك لابن أبى زيد وسحنون فكلام ز غير صحيح على كل حال والله أعلم وقول ز وبناء حائط بدار فيمنع من ذلك مانع الخ يشمل كلامه ما اذا كان المانع الاستحقاق وقد حكى ابن عرفة الاتفاق على الفسخ به لكنه قيده ونصه فاتفقوا على فسخ الاجارة على البناء باستحقاق العرصة ومعناه أن لم يكن ربها عالما بموجب استحقاقها كالغاصب أو المشترى منه عالما غصبه كما تقدم فى جعل الدلال اذا ردت السلعة بعيب والبائع مدلس اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول ح عن ابن عرفة عن سحنون فى وثائقه لم يكن له بحساب ماعمل الخ كذا وجدته فى غير نسخة منه وكذا نقله جس هنا وسلمه وهو تصحيف لاشك فيه والصواب ماوجدته فى نسخة منه ولفظها لم يكن له الا بحساب ماعمل من النهار ولغيره له كل الاجر الخ بزيادة الا وبلفظ ولغيره بلام جر وغين معجمة وبهذا يستقيم الكلام وهكذا نقله ق عند قوله فيما مر وبيعه سلعة الخ وهكذا وجدته فى أصل ابن عرفة فالعجب من جس رحمه الله

وقول ز فيمنع من ذلك مانع أى كالاستحقاق مع عدم علم المستأجر بموجبه انظر الاصل اه

كيف نقله على مافيه وقبله والله أعلم (فسكنت) قول ز أى سكن ألمها اى فهو مجاز اسنادى وهو ظاهر لكن مارتبه عليه من قوله وأنث الضمير لا يلتئم معه وانما يصح لو قال المصنف فسكنت ألمها تأمل وقول ز ووافقه الآخر على ذلك الخ جزم بهذا كأنه فقه مسلم وانما قال ابن عرفة مانصه وانظر هل يقبل قول المستأجر فى ذهاب ألمه والاظهر أنه لا يصدق الا أن يقوم على ذلك دليل وفى يمينه مع ذلك نظر والاظهر أنها كايمان التهم اهـ منه بلفظه ونقله أبو على وقال عقبه مانصه وابن شاس وابن الحاجب والمصنف فى توضيحه لم يذكروا شيأ مما قيد به ابن عرفة مع كلامهم على المسئلة اهـ منه بلفظه والله أعلم (الا أن يرجع فى بقيته) قول ز ثم انه لا يلزم من الرجوع فى بقيته وصحة الاجارة أن له جميع المسمى بل يسقط منه بقدر ما عطل الخ لا يتوهم أحد أن يكون له جميع المسمى مع أن التعطيل جاء من قبله بل الذى يتوهم أنه لا شئ له فيما قبل الذهاب كما هو أحد القولين فى المسئلة ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم من اجر أجيرا مدة معينة شهرا أو يوما لعمل خياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى حان الاجل انفسخت الاجارة فيما بطل وان عمل شيأ فبحسابه ﴿ قلت ماتعقبها الشيخ ولا الصقلى وقال ابن رشد قوله فتنفسخ الاجارة فى الايام التى راغ فيها ويرد من الاجرة منابها صحيح لاخلاف فيه ﴿ قلت بهذا أفتيت فى الفتيا فى نازلة تكثر فى أجراء الحرث والرعاة لاشهر معينة يروغ الاجير فى بعضها فيأتى بعد انقضاء المدة يطلب مناب ما عمله فى المدة من الاجر أن له ذلك بالتقويم وما بلغنى من فتوى بعض من سئل عنها الا اجر له فيما عمل خلاف قول ابن رشد لاخلاف فيه اهـ منه بلفظه وقال فى كتاب الجعل مانصه وفى طرر ابن عات ان خرج الاجير قبل تمام معاملته لم يكن له شئ مما عمل لانه ترك ما كان يجب له بتركه ما عومل عليه وقاله أبو ميمونة فقيه فاس وغيره والقضاء والاستحسان أن كل ما عمل له مما ينتفع به أن يدفع للاجير أجرته ونحوه من القولين فى مؤلفة ابن لبابة اهـ بلفظه ونص الطرر من استؤجر سنة بعينها أو شهر بعينه لخدمة معروفة لم يكن لواحد منهما أن يحل الاجارة قبل تمام عملها اذا أبى الثانى الا أن يتراضيا جميعا على ذلك فان فعلا ذلك فقد اختلف فى الاجرة فقال الشيوخ من المتأخرين ان أخرجه المؤاجر قبل تمام العام كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته الى تمام العام ان شرط عليه كسوة قال غيرهم وكذلك ان خرج الاجير قبل تمام مدة المعاملة لم يكن له شئ مما خدم لانه ترك ما كان يجب بترك تمام ما عومل عليه وقاله أبو ميمونة فقيه فاس وغيره وقال غيره الا أن يدعى كل واحد منهما ضررا أو سرقة أو غير ذلك فان علم بتلك الدعاوى كان لكل واحد منهما حل الاجارة ويكون له بقدر ما خدم والاصل فى هذا أن من أراد منهما قطع المعاملة فقد رضى بترك حقه اذا لم يتم شرطه لان الاجارة لازمة الى تمام عقدها ولان المسلمين عند شروطهم وهذا وجه القياس والقضاء والاستحسان أن كل من عمل له عمل ينتفع به فينبغى أن يدفع الى الاجير أجرته ونحوه من القولين فى المؤلفة لابن لبابة من الاستغناء اهـ منها بلفظها ومثله فى ابن سلمون نقلا

(فسكنت) قول ز أى سكن ألمها الخ أى فالاسناد مجازى وقول خش فاكتسب المضاف الخ انما يصح لو قال المصنف فسكنت ألمها تأمله وقول ز والا لم يصدق الخ أى كما استظهره ابن عرفة ونظر فى اليمين واستظهر انها كايمان التهم (الا أن يرجع فى بقيته) قول ز ثم انه لا يلزم الى قوله بل يسقط منه الخ لا يتوهم عدم الاسقاط من المسمى مع ان التعطيل من قبله وانما المتوهم انه لا شئ له فيما عمل قبل كما هو أحد القولين فى المسئلة والمعتمد منهما ان له بحساب ما عمل بالتقويم وكذا ان أخرجه المستأجر وقيل فى هذه له الاجرة كاملة وهذا كله اذا تراضيا على الفسخ ولو حكما بأن سكت أحدهما أو غاب والا أجبر على الاتمام من أباه الا لعذر كمرض الاجير لا حلفه والا أن يدفع له المستأجر جميع الاجرة فلا كلام له حينئذ انظر الاصل (ثلاث سنين) ﴿ قلت قول ز أو عقد عليه أكثر الخ مقتضاه جواز عقد الولى على أكثر من ثلاث سنين

عن الاستغناء أيضا وقد ذكر الخلاف فى ذلك غير واحد منهم المازونى فى درره المكنونة مع نصر يحه بان المشهور أن له بحساب ما عمل ونصه وسئل أيضا أى سيدى على بن عثمان عن المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل انقضاء المدة المعقود عليها قال ان عليهم الاجرة كاملة مالم يكن ارتحالهم لعذر بين وعزا هذا الى الشيخ أبى الحسن الصغير وكذلك أيضا الراعى اذا انفصل عن رعايته قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكر فيها قولين عن الشيوخ على أن المشهور له بحساب مارعى واختاره وبعض شيوخه أنه ليس له ذلك اه منها بلفظها ونحوه فى المعيار ونصه وسئل سيدى قاسم العقبانى عن مسئلة تظهر من جوابه فاجاب للمعلم بحساب ما أقرأ من السنة وأما المدة التى فارقوه فيها اغلبة ولاجل الخوف فلاشئ للمعلم فيها او الشرط الذى اشترط عليه لا أثر له الا لو فارقوه واختيارا وليس على المعلم ان كانت السنة قد انقضت أن يكمل سنة التعليم من زمن آخر وأجاب سيدى على بن عثمان عليهم الاجرة كاملة مالم يكن ارتحالهم لعذر بين وعزا هذا الى الشيخ أبى الحسن الصغير وكذلك أيضا مسئلة الراعى اذا انفصل عن رعايته قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكر فيها قولين عن الشيخ على أن المشهور له بحساب مارعى واختاره وبعض شيوخه ليس له ذلك اه منه بلفظه فتحصل أن القول بان له بحساب ما مضى فقط هو المعتمد والاقوى وانه الذى يجب القضاء به والفتوى لانه قول ابن القاسم فى سماع عيسى وسلمه الامامان الجليلان الشيخ أبو محمد بن أبى زيد وأبو بكر بن يونس ولم يحكيا غيره كما سلمه حافظ المذهب أبو الوليد بن رشد قائلا انه صحيح بلا خلاف وبه أفتى الامام ابن عرفة وقال فى الاستغناء به القضاء وسلمه ابن عات وابن سلمون وبه أفتى العقبانى وهو المشهور على ما نقله المازونى والوانشريسى وسلمه والله أعلم *(تنبيهان *الاول)* علم مما سبق أن الخلاف المذكور جار فى صورتين اذا راغ الاجير واذا أخرجه المستأجر لكن الخلاف فى الاولى هل له بحساب ما عمل أو لا شئ له أصلا وفى الثانية هل بحساب ما عمل أو له الاجرة كاملة والمعتمد الاول فيهما *(الثانى)* محل القولين اذا تراضيا على فسخ الاجارة كما تقدم التصريح به فى كلام الطرر ومثله اذا وقع ذلك من أحدهما فلم يطلبه الآخر باتمام العقد مع حضوره أو غاب فلم يتأت لصاحبه طلبه وأما اذا لم يرض صاحبه بذلك ورفعه الى القاضى فانه يجبره على الاتمام ولا يقول أحد هنا انه يمكن مما أراد جبرا على صاحبه فيجرى القولان السابقان لان الاجارة من العقود اللازمة كما صرح به غير واحد من الائمة قال فى المنتقى ما نصه عقد الاجارة لازم من الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافا لابى حنيفة اه منه بلفظه فلم ينسب عدم اللزوم الا لابى حنيفة وقد وقع الغلط كثيرا فى هذا ممن يتعاطى الفتوى والقضاء فى هذه الاوقات بان الاجير كالراعى ومعلم الصبيان ومن أشبههم اذا رام الخروج قبل تمام المدة يمكن من ذلك مع اعطائه من الاجرة بحساب ما عمل دون رضا من صاحبه ودون اثبات عذر وهذا غلط فاحش اذ لو سلمنا تسليما جدليا أن الاجارة ليست بعقد لازم لكان غايتها أن تكون كالجعل ولا قائل فى الجعل بانه يعطى اذا خرج قبل تمام العمل مناب حين خروجه فالمستأجر كرب الغنم وولى الصبى ونحو ذلك اذا أراد

وفيه نظر فان الذى يفيده ابن عرفة ان ذلك لا يجوز لان جل كراء الناس السنة ونحوها ولرجا رشده انظره والله أعلم (و بموت مستحق الخ) قلت قول ز فى رزقة الخ هى بفتح فسكون طعام الجند كما فى القاموس وقول ز الاماقرب أى كالسنة والسنتين وقوله والخدم الخ أى لاجل كعشر سنين لاحيائه كما فى ق عن المدونة (أو خلف رب دابة الخ) قلت ولو رفع الى الحاكم لنظر وفسخ ما آل الى الضرر انظر ق والفيشى وقول ز اركب عليها فى هذا اليوم أى لموضع كذا ولابد من هذه الزيادة والا لم يظهر فرق بينه وبين ما قبله قاله تو (وآجر الحاكم الخ) قلت قول ز لكن صدر الخ على ما صدر به اقتصر وانظره والله أعلم

اخراج الراعى أو المعلم مثلا وأبى صاحبه فرفعه الى القاضى جبره القاضى على ابقائه الأجير على عمله الا أن يدفع له جميع الاجرة فلا كلام حينئذ للاجير كما نص على ذلك غير واحد فنى ابن يونس ما نصه وليس لابى الصبى اخراجه حتى يتم الشرط محمد بن يونس الا أن يدفع له جميع الاجرة فله اخراجه اه منه بلفظه ولو أراد المعلم أو الراعى مثلا الخروج وأبى الآخر جبره الحاكم على اتمام عمله ولذلك قال تو عند قول التحفة

وللاجير أجرة مكمله * ان تم أو بقدر ما قد عمله

ما نصه وهذا اذا تراضيا على عدم الاتمام والأجير الاجير كالراعى مثلا على اكمال سنة الا لعذر من مرض أو نحوه اه منه بلفظه ولا يدخل فى قوله أو نحوه حلف الاجير أن لا يتم مدته كما فى الدرر المكنونة من جواب الامام سيدى سعيد العقبانى وقد سئل عن مؤدب اقرأ نصف المدة فتشاجر مع بعض الجماعة فحلف أن لا يتم المدة عندهم فطلب نصف أجرته ونص جوابه الحمد لله أما اتمام المدة فهو لازم له الا أن يسلموا له اه منها بلفظها وظاهره انهم اذا لم يسلموا له يلزمه الاتمام ولو سلم لهم فى جميع الاجرة لما مضى ولما يستقبل وهو ظاهر كلام غيره أيضا فيجبره الامام بالضرب ونحوه ولا يقال انه لا يجبره اذا سلم فى الجميع قياسا على ما تقدم لابن يونس فيما اذا دفع أبو الصبى للمعلم جميع الاجرة لظهور الفارق وهو أن المعلم اذا أخذ جميع الاجرة فقد تم عقده اللازم معنى بتمكنه مما وجب له وترتب له عليه بخلاف المستأجر لان ما ترتب له على الاجير بالعقد اللازم لا يحصل له باسقاط الاجير جميع الاجرة اذ الواجب له بالعقد اللازم عند الاجير منفعته وهى غير الاجرة قطعا وقد لا يجد أجيرا آخر يجعله فى موضعه أو يجده باكثر من ذلك ولاسيما الرعاة زمن المطر والبرد فلا يكتفى الحاكم منه بمجرد وضعه جميع الاجرة بل حتى يفعل به ما يكون زاجر الامثاله من ضرب ونحوه فان استمر على ابايته بعد ذلك حكم عليه حينئذ بانه لا شئ له من الاجرة ولا يجبره بالسجن الا أن يكون يسيرا لان السجن الطويل لاجل اتمام العقد يتضمن فسخه بذهاب مدته وكل ما تضمن ابايته رفعه ملغى فتأمله هذا تحرير المسئلة فشد يدك عليه والله الهادى الى الصواب والمرشد اليه

(فصل) فى كراء الدواب والرواحل

(أو طعام ربها) قول ز وعلى المشهور فى الاجير الخ لا يخفى ما فى عبارته لانه توهم أولا أن الزوجة محل اتفاق وقد ذكر آخرا الخلاف فيهما معا (وان لم يسم ما لكل) قول ز لكن ان سمى جملة ما يحمل عليها جاز الخ هذا وما بعده كالصريح بل صريح فى أن التفصيل الذى ذكره انما هو مع التسمية فقول مب هذه العبارة تقتضى التفصيل الخ فيه نظر ظاهر والله أعلم (وكره المتوسط) فصل ز فى الضمان وسكت عن العلف والظاهر انه تابع للضمان (ان لم ينقد) قول ز وشرطه بدونه ممنوع أيضا وان لم تظهر فيه العلة قال تو وجه منعه دخولهما على موجب الفساد فقوله وان لم تظهر فيه الخ غير ظاهر اه

(فصل)

(أو طعام ربها) قول ز وعلى المشهور فى الاجير الخ يوهم الاتفاق فى الزوجة وقد ذكر بعد الخلاف فيهما (وان لم يسم ما لكل) قول مب تقتضى التفصيل الخ فيه نظر ظاهر لان كلام ز صريح فى ان التفصيل الذى ذكره انما هو مع التسمية (وكره المتوسط) قول ز فى مدة الاستثناء أى غير الممنوعة وقوله وفى الممنوعة من البائع وكذا العلف فيما يظهر (ان لم ينقد) قول ز وان لم تظهر فيه العلة غير ظاهر لدخولهما على الفساد

(وإقالة الخ) قال ابن عاشر بعد كلام مانصه وقد خرج من هذا أن الزيادة لابد من تعجيلها وان شرط المقاصة انما هو في زيادة المكتري بعد النقد غيب عليه أم لا وان شرط السير انما هو في زيادة المكري بعد الغيبة على النقد واذا تأملت هذا كله تبين لك أن صواب التعبير عن هذه المسئلة هكذا وإقالة بزيادة عجلت قبل النقد مطلقا وبعده من المكتري ان اقتصا أو من المكري ان لم يغب عليه والا فلا الا بعد سير كثير اهـ منه بلفظه (وبعده ان لم يغب عليه) قول ز وأما في دابة معينة فلا يجب التعجيل الخ جزم بذلك في الدابة وحكى قولين بالمنع والجواز في الدور وعلل الجواز بقوله لانها معينة فلا تكون في ذمة المكري الخ وفيه نظر لان الدابة والدار في هذا سواء فاما أن يجزم بالجواز فيهما أو يحكي القولين فيهما وقد سكت عنه تو و مب لكن مانقله عن ابن رشد بواسطة غ في تكميله يرد جزم ز بذلك لان ابن رشد جزم بمساواة المعينة للمضمونة في ذلك ومانقله غ عنه هو كذلك في مقدماته وقد سلمه ابن عرفة وأثنى عليه بقوله وتحصيلها ابن رشد في المقدمات حسن اهـ منه وعليه عول أبو الحسن أيضا في شرح المدونة كما سلمه غ في تكميله وغير واحد من المحققين وقد قال ابن عاشر مانصه وقد حرر ابن رشد في مقدماته هذه المسئلة تحريرا أثنى عليه ابن عرفة بالحسن اهـ منه بلفظه وقد سوى أيضا الرجراجي في مناهج التحصيل بينهما الا انه ذكر الخلاف في المعينة ونصه ولا فرق فيما وصفنا بين الكراء المضمون والمعين لان المنافع كالدين على أحد قولي المذهب وعلى القول الآخر يجوز في المعين اهـ محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي وهو يفيد أن المعتمد هو المنع لانه المشهور في المسئلة التي أشار اليها وهي دفع منافع المعين في دين في الذمة ومع ذلك كله فالذي يظهر هو ماجزم به ز أولا من الجواز وانه الحق الذي لامحيد عنه لان منافع المعين ليست في الذمة وقد تقدم عند قوله وبيع دار لتقبض بعد عام الخ تصريح ابن الحاجب بان منفعة المعين كالمعين وسلمه ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وابن عرفة راجع ذلك ولا دليل فيما استدل به الرجراجي من منع دفعها في دين على المشهور لان ذلك ليس لكونها في الذمة بل لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر ومقابله مبني على أنه قبض لها حسبما تقدم بيان ذلك في محله ولكونها ليست دينا في الذمة جاز جعلها رأس مال سلم كما صرح به في المدونة وغيرها ولذلك أيضا جاز كراء المعينة التي يتأخر قبضها من غير تعجيل الاجر حسبما مر ولا فرق في ذلك بين الدابة والدار خلاف ما اقتضاه صنيع ز كما قلناه أولا وعلى هذا فصور الزيادة من المكري مؤجلة كلها جائزة اذ ليس في شئ منها فسخ ما في الذمة في مؤخر ولم يظهر لي وجه لجواز جعلها رأس مال سلم وجواز تأخير الاجرة في العقد عليها مع تأخر الشروع ومنع هذه الصورة فتأمله بانصاف وقول مب ومع التأخير يجوز في الذهب بشرط المقاصة ظاهره مطلقا اتحد أجل الزيادة والكراء أو اختلف والذي في المقدمات هو مانصه وان كانت الزيادة ذهبا والكراء بذهب لم يجز

بزيادة عجلت قبل النقد مطلقا وبعده من المكتري ان اقتصا أو من المكري ان لم يغب عليه والا فلا الا بعد سير كثير اهـ وقول ز وأما في دابة معينة فلا يجب الخ جزم بهذا في الدابة وحكى قولين في الدور وفيه نظر لانهما سواء والظاهر ماجزم به أولا من الجواز ومانقله مب عن ابن رشد بواسطة غ في تكميله من مساواة المعينة للمضمونة يرد ماجزم به ز وقد قال ابن عاشر حرر ابن رشد هذه المسئلة تحريرا أثنى عليه ابن عرفة بالحسن اهـ ومثل مالابن رشد للرجراجي الا أنه حكى الخلاف في المعينة ونصه ولا فرق فيما وصفنا بين الكراء المضمون والمعين لان المنافع كالدين على أحد قولي المذهب وعلى القول الآخر يجوز في المعين اهـ وهو يفيد أن المعتمد هو المنع لانه المشهور في دفع منافع المعين في الدين لكن الحق هو ماجزم به ز أولا من الجواز لان منافع المعين ليست في الذمة بل هي كالمعين كما صرح به ابن الحاجب وسلمه شراحه وابن عرفة ولذلك جاز جعلها رأس مال سلم وجاز كراء المعينة التي يتأخر قبضها من غير تعجيل الاجر كما مر وانما منع دفعها في دين لان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر ومقابله مبني على انه قبض لها وحينئذ فصور الزيادة من المكري مؤجلة كلها جائزة اذ ليس فيها فسخ ما في الذمة في مؤخر فتأمله وقول مب ومع التأخير يجوز في الذهب بشرط المقاصة أي ان اتحد أجل الزيادة والكراء

الا الى محل أجل الكراء على المقاصة ولا يجوز نقدا الا انه ضع وتعجل ولا الى أجل سوى محل اجل الكراء اه منها بلفظها ولم يبين علة المنع فى اختلاف الاجلين و بينه الزجراجى فقال مانصه وان كانت ذهبا لم يجز الا الى محل الاجل على معنى المقاصة أما نقدا أو الى دون الاجل فلا يجوز لانه ضع وتعجل ولا الى أبعد من الاجل لانه بيع وسلف اه بلفظه على نقل أبى على (ولا اشتراط ان ماتت معينة) قول ز فيمنع ان نقد الكراء ولو تطوعا الخ غير صحيح لان العقد فاسد لاجل الشرط وان لم ينقد أصلا كما أفادته عبارة المصنف وهو تابع فى ذلك للمدونة وغيرها ففى المنتقى مانصه فلا يجوز أن يكترى الدابة المعينة كراء مضمونا قاله مالك فى المدونة ووجه ذلك أن التعيين ينافى الضمان لان المعينة يتعلق الكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها فى ذلك مقامها والكراء المضمون يتعلق بذمة المكرى فلا يصح اجتماعهما اه منه بلفظه ونص كلام المدونة وان شرط فى المعينة ان ماتت أتاه بغيرها لم يجز والدابة هنا كالراعى لا يشترط ان ماتت أن يأتى ببديل من ماله اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها وزاد مانصه قال ابن المواز لا يجوز فى شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه لا راع ولا راحلة بعينها ولا حر ولا عبد ولا مركب على انه ان هلك ذلك أتاه بمثله كما لا يجوز فى بيع شئ بعينه على انه ان هلك قبل أن يصل الى المشترى ضمن البائع مثله لا فى حيوان ولا فى طعام ولا فى عرض يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن اه منه بلفظه فكان على ز أن يقرر كلام المصنف على ظاهره ثم يرتب ماذكره على مفهوم الاشتراط فيقول ومفهوم اشتراط انه ان لم يشترط ذلك ففيه تفصيل فيمنع ان نقد الخ فتأمله والله أعلم ثم وجدت ز مسبوقا بماذكره قال الوانوغى عند كلام المدونة السابق مانصه قلت ظاهر المدونة لا يجوز سواء نقد أم لا وقيدها ابن رشد فى سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة فذكر بعض كلامه الآتى وقال بإثره مانصه فانت ترى كيف صرح بتقييدها ولم ينقل المغربى هذا الكلام على هذا المعنى ونقله قبل هذا اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام ابن رشد الذى ذكره هو فى رسم الرطب باليابس وهو أول رسم من كتاب الجوائح والمساقاة ففى المسئلة الثانية منه مانصه قال مالك ولا بأس أن يشترط الرجل فى المال على صاحب الحائط الغلام والدابة اذا كان شيأ ثابتا لا يزول فان اعتل الغلام أو هلكت الدابة خلف مكانها أخرى والا كان غررا لا ينبغى وانما هذا اذا كان الحائط كثير المؤنة والدابة فيه يسيرة قال القاضى رضى الله عنه قوله فى اشتراط الداخل على صاحب الحائط الغلام أو الدابة ان ذلك لا بأس به اذا كان شيأ ثابتا لا يزول يدل على أن ذلك لا يجوز الا بشرط الخلف وقد روى ذلك عن سحنون نصا وقد قيل ان الحكم يوجب الخلف ان لم يشترطه وهو ظاهر مافى الواضحة ومافى المدونة محتمل للوجهين والذى أقول به على التفسير للروايات جميعا انه ان كان عين الغلام أو الدابة فى اشتراطه اياهما باشارة اليهما أو تسمية لهما فلا تجوز المساقاة على ذلك الا بشرط الخلف وان كان لم يعينهما فالحكم يوجب خلفهما ان لم يشترطه وقد اعترض بعض أهل النظر جواز اشتراط الخلف فى الدابة والغلام المعينين وذهب الى أن ذلك لا يجوز كما لا يجوز اشتراط الخلف فى الدابة

لانقدا الا انه ضع وتعجل ولا ان اختلف الاجل كما فى المقدمات أى لانه بيع وسلف كما فى أبى على عن الزجراجى فتأمله ۞قلت وقول مب وفى العرض يجوز التأجيل الخ يخالفه ما يأتى له فى التحصيل وقوله لانها فى الذهب بيع عرض الخ صوابه بيع ذهب بعرض وذهب مؤجل وكذا فيما بعده وقوله الجمع بين الكراء والسلف غير ظاهر الا ان يقال ان اشتراط الاجل نزل منزلة اشتراط السلف وكذا يقال فيما بعده وبيانه أن الاقالة وقعت فى الحقيقة على تسعة والمكترى يصير تحت يده عشرة الى الاجل فيدفع الواحد الى المكرى فبقاؤه بيده الى الاجل المشترط كالسلف فتأمله والله أعلم وقوله وفى العروض فسخ الخ مخالف لما قدمه آنفا وقول ز لئلا تعمر الذمتان الخ هذا ان دخلا على التأخير والا فالعلة بيع ذهب مثلا بذهب مع احدهما شئ وهو المنافع (واشتراط هدية) ۞قلت ل ز عن البساطى اشتراط هديتها الخ كان يشترط أن يعطيه فى مكة مقطعا من قماش (وعقبة الاجير) ۞قلت قول ز كعكام أى حزام وفى القاموس عكم المتاع يعكمه شده بثوب وأعكمه أعانه على العكم والعكم بالكسر ما عكم به والعدل اه (ولا اشتراط الخ) مثله فى المدونة وزاد ابن يونس عن ابن المواز لا يجوز فى شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه لا راع ولا راحلة ولا مركب على انه ان هلك ذلك أتاه بمثله كما لا يجوز بيع شئ بعينه على انه ان هلك قبل أن يصل الى المشترى ضمن البائع مثله اه ومثله لابن بشير عن ابن أبى زيد وغيره من الاشياخ

المعينة

المعينة اذا أكريت وليس ذلك باعتراض صحيح لان الدابة المعينة انما لا يجوز اشتراط الخلف فيها اذا انقد الكراء لانه يصير فسخ دين في دين وأما اذا لم ينقد فذلك جائز والدابة المشترطة على رب الحائط في المساقاة في حكم ما اكترى ولم ينقد كراؤه اذ ليس في المساقاة ثمن معلوم لأن العوض فيها مجهول اهـ منه بلفظه ❁ قلت فيما قاله نظر ظاهر وكلام المدونة وغيرها شاهد لما قاله بعض أهل النظر اذ كلامهم صريح في ذلك لان عدم الجواز في كلامهم مسلط على اشتراط الخلف عند العقد أولا وعلته عندهم انه شرط مناف لمقتضى العقد اذ المعينة ينفسخ الكراء فيها بموتها حتى عند ابن رشد نفسه كما تراه وقد تقدم للباجي أن التعيين ينافي الضمان الخ وقول ابن يونس عن الموازية كما لا يجوز بيع شيء بعينه على أنه ان هلك الخ وقال ابن بشير ما نصه وان اشترط في المعينة انه ان ماتت يأتي بغيرها لم يجز لان ذلك يناقض التعيين فان المعين اذا فات لا يؤتى بمثله والضمان يناقضه وقد تقدم ان ما يستوفى منه المنافع يتعين عندنا وعند الشافعي بخلاف ما تستوفى به المنافع ومن هنا قال الشيخ ابن أبي زيد وغيره من الاشياخ لا يجوز في شخص بعينه اشتراط ضمان عمله ونفعه حتى لا يكون الامنه لا راع بعينه ولا راحلة بعينها ولا أجير ولا عبد ولا مركب ولا مسكن ولا شيء من الاشياء التي تتعين بالتعيين ويرغب في منفعته أن يشترط فيه ان هلك ذلك المعين ان يأتي بمثله وكذلك في البيع ايضا اذا اشترى منه معينا على أنه ان هلك أتاه بمثله لا حيوان ولا طعام ولا عرض كان العرض مما يكال أو يوزن أو لا يكال ولا يوزن كل ذلك سواء اهـ محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي وكلامه يفيد أن ذلك متفق عليه وكذلك كلام بعض أهل النظر المتقدم في نقل كلام ابن رشد لانه ساق ذلك مساق الاحتجاج ولا يحتج بمختلف فيه وكأن أبا الوليد بن رشد رحمه الله سرى ذهنه الى مسئلة أخرى فاعترض بها على بعض أهل النظر من غير تدبر ولا استعمال نظر اذ التي فرق فيها أهل المذهب بين النقد وعدمه هي اذا تراضيا بعد موت المعينة على أن يأتيه باخرى ففي ابن يونس نقلا عن ابن المواز ما نصه قال مالك ولو هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق يريد وقد نقده فلا ينبغي أن يعطيه دابة أخرى لركوب بقية سفره الا أن يصيبه ذلك بفلاة وموضع لا يوجد فيه كراء فلا بأس به في الضرورة الى موضع مستعتب فقط اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد أتى ابن رشد نفسه في المقدمات بالمسئلة على وجهها ونصه فصل وهذا الكراء المعين ينفسخ الكراء فيه بموت الراحلة أو الدابة فان ماتت في بعض المسافة فأراد أن يعطيه دابة أخرى بعينها يبلغ عليها الى منتهى غايته فان كان لم ينقد فذلك جائز لانه كراء مبتدأ وان كان نقده لم يجز لانه فسخ الدين في الدين فسخ ما يجب له الرجوع به من بقية رأس ماله في راحلة يركبها الا أن يكون ذلك في مفازة حيث لا يجد الكراء فيجوز ذلك للضرورة قال ابن حبيب كما يجوز للمضطر أكل الميتة وهذا على مذهب ابن القاسم وأما على مذهب أشهب فذلك جائز اهـ منها بلفظها ونقله أبو الحسن عند قوله في المدونة فالدابة المعينة ان هلكت انفسخ الكراء ولا يأتي بغيرها اهـ ونصه قوله ولا يأتي بغيرها أي لا يلزمه أن يأتي بغيرها النظر هل لهما أن يتراضيا قال ابن رشد فذكر كلام المقدمات السابق

وقول ز فان لم ينقد جاز مثله لابن رشد في البيان وفيه نظر لفساد العقد بالشرط المنافي كما أفادته عبارة المصنف كالمدونة وغيرها ومفهوم اشتراط تقدم في قوله والرضا بغير المعينة الخ وكأنه اشتبه على ابن رشد و ز هذا المفهوم بالمنطوق هنا انظر الاصل والله أعلم ❁ قلت وقول ز ولا ينافي كلام المصنف الخ لا تتوهم منافاته لما ذكره ولا يتنزل عليه الفرق الذي ذكره أيضا وانما تتوهم المنافاة بين ما نقله ابن يونس عن ابن القاسم وهو ما ذكره ز هنا وبين ما في ق وذكره ز عند قوله الا باذن من ان الانتقال من دابة معينة الى غيرها بزيادة أو بغيرها لا يجوز وفرق ابن يونس بينهما بان الاولى انتقال من صفة الى صفة في دابة واحدة بخلاف الثانية فتأمله والله أعلم

ولم يعرج على كلام البيان ولا قيد كلام المدونة به بل أبقاها على ظاهرها وكذلك ابن ناجي و غ في تكميله لم يذكر كلام الوانوغي ولا أشار اليه بوجه مع أنه كثير الاعتناء بنقل كلامه ومما يعين ما قلناه من أنه في البيان سرى ذهنه الى مسئلة أخرى زيادة على مادل عليه كلامه في المقدمات تعليله عدم الجواز بانه فسخ دين في دين لان ذلك انما يأتي فيما يكون الدين فيه سابقا على العقد وهنا ليس كذلك فتأمله يبن لك وجهه فتحصل أن ما قلناه أولا هو الصواب والله أعلم فالمسئلتان مختلفتان تصورا وفقها ولذلك ذكر المصنف كل واحدة منهما على حدتها تبعا لاهل المذهب فقال هنا ولا اشتراط ان ماتت معينة أتاه بغيرها وقال فيما مر والرضا بغير المعينة الهالكة ان لم ينقد الخ *(تنبيه)* نسب ق مسئلة والرضا بغير المعينة الهالكة الخ للمدونة وفيه نظر اذ ليست في المدونة وانما اغتر بكلام ابن يونس لعدم امعان النظر فيه ولو تأمله لبان له أن ابن يونس انما عزاها لابن المواز كما قدمناه عنه لا للمدونة ومما يدل على أنها ليست في المدونة نقل أبي الحسن لها عن ابن رشد والله الموفق (كدواب لرجال أو لامكنة) قول ز وعطف على قوله للحمل الخ فيه نظر لان عطفه عليه يوهم قصر المنع على تعدى الرجال المكرين وليس كذلك وقال تو هو عطف على رجال بتقدير معمول خاص فيهما أي كدواب مملوكة لرجال أو مكتراة لامكنة وقول ز عطف على مقدر الخ ليس بشئ اهـ وقوله بتقدير معمول الخ كذا وجدته في النسخة التي بيدي والظاهر أنه تصحيف والاصل بتقدير عامل تأمل (أو بدنانير عينت) قول ز غائبة حين العقد صرح بمفهومه آخرا بقوله وقولي غائبة احترازا عن الحاضرة فلا يكفي فيها شرط الخلف كما في أبي الحسن الخ سلمه تو و مب ونعقبه بعضهم بأن مانسبه لابي الحسن خلاف مانسبه له الشيخ أحمد ومانسبه هذا البعض للشيخ أحمد هو كذلك فيه ونصه قوله أو بدنانير عينت الخ أي دنانير غائبة معينة أما الحاضرة فلا يكفي فيها اشتراط الخلف كما صرح به ابن محرز انظر أبا الحسن اهـ منه بلفظه فاتفق نقلهما على أن ذلك خاص بالغائبة واختلفا في الحاضرة فنقل ز أن ذلك لا يجوز ولو شرط الخلف ونقل د أنه يجوز ولو لم يشترط الخلف والمنقول عنه واحد ۞ قلت وكل منهما غير صحيح فانه في المدونة وغيرها ذكر الخلاف بين ابن القاسم والغير وهو يفيد الخلاف بينهما في الحاضر وكلام المدونة نص في ذلك ونصها ومن اكترى دابة لركوب أو حمل أو دارا أو استأجر أجيرا بشئ بعينه من عرض أو حيوان أو طعام فتشاحا في النقد ولم يشترطا شيأ فان كانت سنة الكراء بالبلد على النقد جاز وقضى بقبضها وان لم يكن سنتهم النقد لم يجز الكراء وان عجلت هذه الاشياء الا أن يشترطا النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب أو حيوان بعينه على أن لا يقبض الا الى شهر ويفسخ ابن القاسم وان أكرى ماذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فان كان الكراء في البلد بالنقد قضى بنقدها والا لم يجز الكراء الا أن يعجلها كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد آخر عند قاض أو غيره فان اشترط ضمانها ان تلفت جاز والا لم يجز البيع فأرى ان كان الكراء لا ينقد في مثله فلا يجوز الا أن يشترط في الدنانير ان تلفت فعليه مثلها ولا يجوز

(اولامكنة) قول ز عطف على مقدر الخ فيه أنه يوهم تقييد هذه بكونها لرجال وليس كذلك فالاحسن انه عطف على لرجال بتقدير كون خاص فيهما أي مملوكة لرجال أو مكتراة لامكنة (أو بدنانير الخ) قول ز غائبة الخ فيه نظر بل وكذا حاضرة كما في المدونة وغيرها وبه تعلم أن ماذكره في محترزه أخيرا غير صحيح وان الصواب انه يكفي في الحاضرة أيضا شرط الخلف كما هو ظاهر المصنف وماعزاه ز لابي الحسن ليس هو فيه وكذا قوله عينت بوصف مطلقا غير صحيح اذ وصفها لا يخرجها عن كونها في الذمة كالمسلم فيه وانما تعيينها ان يقول بهذه الدراهم أو التي هي لي امانة عند فلان انظر الاصل والله أعلم (أو ان وصلت الخ) ۞ قلت قول ز حيث وقع على الالزام الخ الظاهر انه لا يتصور فيه الخيار (وان ساوت) ۞ قلت قول ز للحال وان وصلية الخ هذا وان شاع على الالسنة لم يثبت في كلام العرب

لشتراط هذا فى طعام ولا عرض فى بيع ولا كراء لانه مما يتاع لعينه فلا يدرى أى الصفقتين ابتاع ولا يراد من المال عينه وقال غيره فى الدنانير هو جائز وان تلفت فعليه الضمان قال ابن القاسم ومن اكترى الى مكة بعرض بعينه أو بطعام بعينه أو بدنانير معينة والكراء عندهم ليس على النقد فقال المكترى أنا أعجل الدنانير أو العروض أو الطعام ولا أفسخ الكراء فلا بد من فسخه لفساد العقد وقال غيره مثله الا فى الدنانير فانه جائز عنده قال ابن القاسم وان اكترى بهذه المعينات من عرض ونحوه وشرط عليه أن لا ينقد ذلك الا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة لم يعجبنى ذلك الا لعذر من ركوب دابة أو لبس ثوب أو خدمة عبد أو غيره تواقا حتى يشهد فذلك جائز فان لم يكن لشئ من ذلك كرهته ولا أفسخ به العقد ولا أحب أن يعقد الكراء على هذا ثم قالت وأما الدنانير المعينة فلا يعجبنى تأخيرها اليوم واليومين الا أن يشترط المكترى ضمانها أو يضعها رهنا بيد غيره ولم يكرهه غيره وان بقيت بيده لانه لو ابتاع بها بعينها فاستحقت لقضى عليه بمثلها والبيع تام اهـ منها بلفظها ومثله لابن يونس عن المدونة الا أنه قال بدل قولها أولا والا لم يجز الكراء الا أن يعجلها مانصه والا لم يجز الكراء الا أن يشترط تعجيلها وزاد متصلا بقولها آخرا والبيع تام مانصه محمد بن يونس واختلف شيوخنا فى اشتراط تأخير الدنانير اليوم واليومين لغير عذر ولا اشتراطه ضمانها ان ثبت كيف الحكم ان نزل على مذهب ابن القاسم فقال بعضهم الكراء فاسد بخلاف العروض وقال غيره الدنانير والعروض فى ذلك سواء اشتراط تأخير ذلك لغير عذر مكروه فان نزل مضى وان ضاعت الدنانير أبدلها محمد بن يونس وهذا أبين محمد بن يونس وقال بعض فقهاء القرويين قوله فى الدنانير لا يعجبنى الا أن يشترط خلفها أو يضعها رهنا كلام فيه اشكال لان الدنانير لا غرض فى أعيانها وانما يجب البيع والكراء بها على الذمة ولو لزم تعيينها فاستحقت لم يلزمه بدلها الا أن يشاء اذ تعيينها على هذا التأويل انما هو ليخرجها الا أن يتعلق بذمته غيرها محمد بن يونس ظاهر كلام ابن القاسم انها متعلقة بالذمة ولذلك أجاز اشتراط ضمانها ان هلكت وانما ساغ فى تعيينها الغرض المكرى أو المكترى فى ذلك اما رغبة فى حلها أو فى عينها ولم ينقلها مع ذلك عن أصلها الا انها متعلقة بالذمة وقول الغير أشبه اهـ منه بلفظه قال أبو الحسن فى شرح كلام المدونة السابق مانصه قوله لم يجز الا أن يعجلها عياض أى يشترط ذلك فى أصل العقد بينه قوله بعد هذا و بينه ما تقدم قال الشيخ واختصره ابن يونس الا أن يشترط تعجيله فى العقد قوله كقول مالك فيمن اشترى سلعة بدنانير غائبة له ببلد آخر عند قاض أو غيره الشيخ وديعة قوله فان الكراء ان كان لا ينقد فى مثله معناه ليس من سنتهم النقد وذكر بعض الشيوخ انه قال و يحتمل أن يريد وان كان لا ينقد فى مثله كبيع الخيار والغائب قال ولم أره لغيره وقوله الا أن يعجلها يريد أو يشترط الخلف وقوله فان الكراء راجع للمدلول عليه فيستقيم الاستدلال بقول مالك قوله الا أن يشترط فى الدنانير ان تلفت فعليه مثلها قال الشيخ جعلها هنا لا تراد لعينها وفيما تقدم منع عقد الكراء عليها بعينها الا بشرط التعجيل فجعلها تتعين فلم يجز العقد لانه معين يتأخر قبضه فحكى ابن يونس

عن بعض القرويين قال هذا كلام فيه اشكال فذكر ماقدمناه عن ابن يونس وقال عقبه مانصه الشيخ بهذا انفصل ابن يونس لهذا القروى ويحتمل أن يقال أجرى مذهبه على الاحتياط أيضا فلم يجز العقد على تعيينها الابشرط الخلف فكان من الاحتياط ان لايعقد عليها بعينها او يتأخر قبضها لما فى ذلك من مشابهة معين يتأخر قبضه فلذلك قال لايجوز الا بشرط الخلف ثم قال عند قول المدونة آخر اوأما الدنانير المعينة فلا يجوز تأخيرها اليوم الخ مانصه انظر قوله لايعجبنى محمد بن يونس اختلف شيوخنا فى اشتراط تأخير الدنانير فنقل ماقدمناه عن ابن يونس وقال عقبه مانصه الشيخ انظر من أين يكون هذا أبين وظاهر الكتاب على التأويل الاول من قوله واما فاضرب عن العروض قوله أو يدعها رهنا بيد غيره معناه ليتوثق اه منه بلفظه فلم يذكر ماعزاه له ز ولاماعزاه له د لاعن ابن محرز ولاعن غيره كالم يذكر ذلك ابن يونس وقد ذكر ابن ناجى نحو ماقدمناه عن أبى الحسن الا انه سلم قول ابن يونس وهو أبين ولم يذكر التفصيل المذكور عن احد وكذا ابن عرفة فانه ذكر كلام المدونة وبعض كلام ابن يونس وسلمه وزاد مانصه قلت مثله أى مثل مافى المدونة فى رسم الجواب من سماع عيسى من السلم والآجال وفى رسم القبلة من سماع ابن القاسم قال ابن رشد قول الغير بناء على أن العين لاتتعين وقول ابن القاسم على انها تتعين وقوله استحسان لان قياس تعيينها أن لايجوز شرط ضمانها كالعروض اه منه بلفظه وكذا اللخمى لم يذكر التفصيل أيضا بل كلامه نص فى أن الخلاف فى الحاضرة ونصه وقال ابن القاسم فيمن اكترى راحلة بعينها بدنانير باعيانها فان كان الكراء عندهم بالنقد جاز وان كان بغير النقد لم يجز الا أن يشترط ان ضاعت أخلفها أو توضع على يد غيره و يجعلها رهنا وقال غيره ذلك جائز وان تلفت فعليه بدلها فقد اتفقا على انها تتعين وانما اختلفا هل الحكم الخلف من غير شرط أو حتى يشرط وعن سحنون انها لاتتعين لايمنع صاحبها منها ومن التصرف فيها وعلى قول ابن حبيب تتعين و يجوز العقد و يجبر على أن يخلفها الا أن يشترط وقفها واذا وقفت على مافى المدونة كان للمكرى كلما مضى يوم أن ينتقد منها بقدره الا أن يشترط ان لا ينتقد منها شيأ حتى يبلغ غاية سفره فيكون فاسدا اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم صحة ماقلناه من أن الخلاف فى المعينة غائبة كانت أو حاضرة وان المصنف ذهب على قول ابن القاسم فى المدونة وان اطلاقه ليشملهما مقصود وتعيين الحاضرة تصوره ظاهر وتعيين الغائبة بما تقدم عن المدونة وأبى الحسن لا بالوصف كما زعمه ز لان تعيينها بمجرد الوصف كقوله دراهم صفتها كذا من سكة كذا لايخرجها عن كونها فى الذمة ألا ترى أن المسلم فيه شرطه أن يكون فى الذمة مع أن شرط صحة عقد السلم كون المسلم فيه موصوفا كما هو مقرر فالعجب من سكوت مب عنه كسكوته عن شرط الغيبة وقد أشار تو الى رد ماذكره فى الوصف ولكنه لم يجزم بذلك فقال مانصه ومعنى التعيين أن يقول بالدراهم التى هى لى أمانة عند الحاكم أو عند فلان وتوقف ح هل من ذلك التعيين بالوصف والظاهر لا لكونها تعود على الذمة وقول ز بوصف مثلا مما لاسلف له فيه اه منه بلفظه وكان من حقه الجزم بعدم صحته لما ذكرناه وقوله ومعنى التعيين

أن يقول الخ مبنى على صحة ماقاله ز تبعا لعج من تخصيص كلام المصنف بالغائبة وهو غير صحيح والصواب أن يقال ومعنى التعيين أن يقول بهذه الدنانير أو الدراهم ويريه اياها ان كانت حاضرة أو التى هى أمانة عند فلان ببلد كذا أو عند القاضى فلان ان كانت غائبة وقد رأيت دليل ذلك بنصوص قاطعة وانما أطلت بجلبها لئلا يغتر بكلام د وعج ومن تبعه مع تسليم تو و مب لذلك والله أعلم ثم بعد كتبى هذا طالعت شرح أبى على فوجدته سبق لما ذكرته فانه نقل كلام المدونة باللفظ الذى قدمناه عنها وكلام أبى الحسن باتم مما نقلته عنه ولم يذكر عنه ما عزوه له لا عن ابن محرز ولا عن غيره ثم قال مانصه وما فى الاجهورى ومن تبعه من أن شرط الخلف لا يكفى فى الدنانير الحاضرة غير صحيح وان نقله عمن ذكر لان المسئلة فى المدونة وقد رأيتها وما قيل عليها ثم قال فى آخر كلامه مانصه وفى هذا كفاية ودليل لاطلاق المتن فان قول المتن أو بدنانير عينت يشمل الحاضرة والغائبة وقد رأيت ذلك كله و غ و ح لم يتكلما هنا مع صعوبة المسئلة اهـ منه بلفظه وهو عين ما قلناه فالحمد لله والشكر لله *(تنبيهان * الاول)* قول اللخمى فقد اتفقا أى ابن القاسم والغير على انها تعين الخ مخالف لما تقدم لابن عرفة عن ابن رشد وسلمه وقد قال أبو الحسن بعد ذكره كلام اللخمى مانصه قال الشيخ انظر قول اللخمى هذا خلاف ظاهر الكتاب اهـ محل الحاجة منه بلفظه *(الثانى)* تقدم فى كلام أبى الحسن انه اعترض قول ابن يونس وهذا أبين وفيه نظر بل ماقاله ابن يونس هو الظاهر ولذلك سلمه ابن عرفة وابن ناجى ولا دليل لابى الحسن فيما استدل به من قولها أما الدنانير المعينة الخ وقوله فاضرب عن العروض لا حجة له فيه لان اضرابه عن العروض انما هو لمخالفة العين لها فى أن العين المؤخرة اليوم ونحوه يمكن أن تنتفى فيها الكراهة بشرط الخلف ولا يمكن ذلك فى العروض والطعام لا كما فهمه أبو الحسن فتأمله بانصاف والله أعلم (والكراء ثالث) ظاهره ولو علم المكترى وسكت وفى المدونة من قول اشهب مانصه وان كان اكراه ليحمله وحده أو مع متاعه فكراء الزيادة للمكرى وقد كان للمكترى منعه من الزيادة عليها اهـ منها بلفظها ونقله ابن عرفة وذكر كلاما عن أبى اسحق وقال عقبه مانصه قلت وظاهر قوله أن قول أشهب خلاف وقال الصقلى قال غير واحد من أصحابنا قول أشهب وفاق اهـ منه بلفظه ونص ابن يونس قال غير واحد من أصحابنا وقول أشهب هذا وفاق لابن القاسم اهـ منه بلفظه ونقله ابن ناجى وزاد عقبه مانصه المغربى وجهه أن يقال تكلم ابن القاسم اذا لم يعلم المكترى بالزيادة وتكلم أشهب اذا علم بها لانه نص على انه علم فى قوله وكان للمكترى منعه اهـ منه بلفظه وما عزاه ابن عرفة لظاهر قول التونسى صرح أبو الحسن بعزوه له فانه قال مانصه واختلف الشيوخ هل هو وفاق أو خلاف فقال ابن يونس فذكر ما قدمناه عنه وما نقله عنه ابن ناجى ثم قال وقال أبو اسحق هو خلاف وان ظاهر قول ابن القاسم أن الزيادة للمكترى وان علم اهـ محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت لكن على تسليم أن أبا اسحق صرح بذلك فلا يعادل ذلك نقل ابن يونس عن غير واحد من الاصحاب حمله على الوفاق وتسليمه ذلك مع اقتصار ابن ناجى عليه وتصدير أبى الحسن به

(والكراء ثالث الخ) أى الا ان تعلم وتسكت كما قاله غير واحد

وقول ز جازله أن يحمل الخ أى الاأن يضر بحمل المكترى أوركوبه كما فى ابن ناجى عن التونسى حاكيا عليه الاتفاق ❁قلت وقول خش أى أولتحمل عليها ماشاء الخ أى مما نطيقه مع بيان صنف المحمول وقد حمل أبو الحسن فى كلامه على هذه المسئلة فى المدونة على ما اذا اكترى على ما يحمل الناس فحمل أقل وزاد المكرى ما يبلغ حمل الناس قاله ابن عاشر ثم قال ويبقى من البحث ان يقال لاخصوصية لمسئلة ما اذا اكترى على ما يحمل الناس بل وكذلك اذا اكترى زنة معلومة فلم يحملها وزاد المكرى زيادة تنقص عن الزنة أو تبلغها على ان كلام خليل لا اشعار له كالمدونة بخصوص المسئلة بما اذا اكترى لامر ولم يحمله بل صريحها الاطلاق والاطلاق لا يناسب القواعد اه وقول خش أو بالقوة الخ أى بان سمى له كيلا أو عددا معلوما أو أراه حملا وكان جميع ما ذكر أقل مما يحمله مثل الدابة فحملها ربها حمل مثلها الخ (وضمن الخ) ❁قلت قول ز فان علم أنها فى يد الاول بكراء الخ أى وظن انه مأذون له من ربها فى كرائها (أو عطبت بزيادة) أى معها ولو بمساوى للتعدى وبه تعلم ان قول ز وأفهم قوله بزيادة الى قوله بامر مساوى غير صحيح لان زيادة المسافة محض تعد كما قاله هو هنا وق عند قوله والا فالكراء عن ابن يونس ومثله لابن رشد وقول ز لكن فى حال رجوعه الخ كلامه يوهم أنه لا خلاف فى عدم الضمان اذا قلت الزيادة وهلكت بعد رجوعه لانه لم يذكر الاقوالين وفيه نظر لاسقاطه مذهب المدونة ابن عرفة ولو زاد على ما أذن له من المسافة فهلكت الدابة بعد رجوعه اليها ففى ضمانها ثالثها ان كثرت الزيادة للصقلى عنها فى كتاب الغصب وعن سحنون قائلا كمن رد ما تسلف من وديعة ثم هلكت وككثر زاد ما تعطب به ثم أزاله ثم هلكت وابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ الصقلى هذا أحسنها اه ونص ابن يونس قال فى كتاب الغصب ومن استعار دابة بريدا أو اكتراها ليشيع عليها رجلا الى ذى الحليفة فبلغها ثم تنحى قريبا فنزل ثم رجع فهلكت فى رجوعها فان كان ما تنحى اليه مثل منازل الناس لم يضمن وان جاوز منازل الناس ضمن ثم قال عقب قول ابن الماجشون وأصبغ وهذا أحسنها وبه أقول لانه اذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها الى الموضع المأذون فيه كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة وان كانت الزيادة كثيرة فتلك الزيادة قد أعانت على هلاكها والله أعلم اه

والله أعلم (ان لم تحمل زنة) قول ز فان حملت يا مكترى زنة جازله أن يحمل مع حملك ظاهره ولو كان ذلك يضر بالمكترى وليس كذلك لقول ابن ناجى فى شرح المدونة عن التونسى ما نصه وان اكتراها الوزن معلوم فله بها زيادة ما لا يضر بحمل المكترى وكذلك الركوب اتفاقا فيهما اه منه بلفظه (أو عطبت بزيادة مسافة) قول ز لكن فى حال رجوعه عند ابن الماجشون الخ كلامه يوهم انه لا خلاف فى عدم الضمان اذا قلت الزيادة وهلكت بعد رجوعه لانه لم يذكر الا قول سحنون بسقوط الضمان مطلقا وقول ابن الماجشون وأصبغ بالتفصيل وفيه نظر لاسقاطه ثالثها مع انه مذهب المدونة ففى ابن عرفة ما نصه ولو زاد على ما أذن له من المسافة فهلكت الدابة بعد رجوعه اليها ففى ضمانها ثالثها ان كثرت الزيادة للصقلى عنها فى كتاب الغصب وعن سحنون قائلا كمن رد ما تسلف من وديعة ثم هلكت وككثر زاد ما تعطب به ثم أزاله ثم هلكت وابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ الصقلى هذا أحسنها اه منه بلفظه ونص ابن يونس قال فى كتاب الغصب ومن استعار دابة بريدا أو اكتراها ليشيع عليها رجلا الى ذى الحليفة فبلغها ثم تنحى قريبا فنزل ثم رجع فهلكت فى رجوعها فان كان ما تنحى اليه مثل منازل الناس لم يضمن وان جاوز منازل الناس ضمن ثم ذكر القولين الآخرين وقال عقب قول ابن الماجشون وأصبغ ما نصه محمد بن يونس وهذا القول أحسنها وبه أقول لانه اذا كانت زيادة يسيرة مما يعلم أن ذلك لم يعن على قتلها فهلاكها بعد ردها الى الموضع المأذون فيه كهلاك ما تسلف من الوديعة بعد رده لا محالة وان كانت الزيادة كثيرة فتلك الزيادة قد أعانت على هلاكها والله أعلم اه منه بلفظه وقول ز بخلاف ما لو كان العطب بامر مساوى الخ غير صحيح وان سكت عنه تو و مب وقد قدمنا عند قوله فى الغصب أو غصب منفعة فتلفت الذات ما هو كاف فى رده ويرده أيضا ما ذكره هو هنا عن ابن يونس من قوله لان زيادة المسافة محض تعد وانظر كلام ابن يونس بتمامه فى ق هنا عند قوله والا

فالكراء

فالكراء ويأتى مثله على الاثر لابن رشد وقول مب عن ضيح وهو قول نقله عن ابن
المواز الخ هذا هو المصرح به فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ولم يحك فيه ابن
رشد خلافا وقوله أبو الحسن وهو خلاف المدونة لان فيها يضمن فى الميل ونحوه الخ قد نقل
أبو على نحو هذا عن أبى الحسن وقبله ونصه وقوله ميلا ونحوه الميل مقصود خلافا لابن
المواز اه منه بلفظه وقوله خليل وقد يقال ليس هو خلافا لان هذا ما كان الناس
يعدلون اليه لم تبق زيادة قبل كلام ضيح هذا كما قبله جس وهو ظاهر لكن كان من
حقهم الجزم به فان أبا الوليد بن رشد جزم بذلك وسلمه ابن عرفة ونصه وسمع عيسى ابن
القاسم ان زاد فى حملها ما تعطب به ضمنها كمن اكترى دابة لموضع ثم تعدى بها لغيره ضمنها
ولو خطوة واحدة ابن رشد هذا كقولها ان تعدى الزيادة لا يضمن به الا أن يكون مما
يعطب بها او يضمن فى زيادة المسافة ولو قلت لانه صرف عداء لم يؤذن فيه وفى زيادة الحمل
ماذون له فى يسيرها اه منه بلفظه لكن ابن ناجى فى شرح المدونة صرح بان مفهوم
المدونة هو المشهور وهو فى عهدته وكلامه يدل على انه انما اعتمد فى تشهيره على كلام ابن
يونس وليس كلام ابن يونس نصا فى ذلك لانه ذكر قول المدونة فزاد ميلا أو نحوه وأميالا
أو زيادة كثيرة الخ وقال بعد ذلك ما نصه ابن المواز وقيل انه ضامن ولو زاد خطوة واحدة
وقال ابن القاسم عن مالك يضمن فى زيادة الميل وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المرحلة
فلا يضمن اه منه بلفظه ونص ابن ناجى قوله واذا بلغ المكترى الغاية التى اكترى اليها
ثم زاد ميلا ونحوه فعطبت الدابة الخ ظاهره ان زاد أقل مما ذكر وعطبت انه لا يضمن وهو
كذلك على المشهور ابن يونس قال ابن المواز وقيل انه يضمن ولو زاد خطوة الى آخر
ما قدمناه عن ابن يونس وقال عقبه قلت فظاهره أن الاقوال ثلاثة وأن القول الثانى فى
المذهب وهو قول ابن القاسم فى سماع عيسى وأشار بعض شيوخنا الى أنه يحتمل أن
نقله عن خارج المذهب بقوله قيل مبهم وهو بعيد والصواب عندى أن الثالث مفسر لقولها
ههنا اه منه بلفظه قلت وفى كلامه نظر من وجوه أحدها جعله ما ذكر المشهور
اعتمادا على كلام ابن يونس المذكور مع انه ليس صريحا فى ذلك لاحتمال أن ما افاده كلامه
من تضعيف نقل ابن المواز لتعبيره عنه بقيل انما هو من جهة أنه يقتضى أن الخطوة مثلا
ولو كانت الى المناهل المعتادة ولا شك انه ضعيف ان حمل على ظاهره ويقوى هذا ما قدمناه
عنه قبيل هذا او ما قدمناه عن ابن عرفة عنه فان كلامه يفيد أن القول الاول الذى عزاه
لكتاب الغصب من المدونة من أنه يضمن وان قلت الزيادة على اطلاقه فتأمله ثانيها أنا
لو سلمنا أن كلام ابن يونس يفيد أنه فهم المدونة على ذلك فذلك وحده لا يوجب أنه المشهور
فى المذهب مع أن حافظ المذهب ابن رشد لم يحك هذا القول الذى شهره أصلا وجزم بان
قول ابن القاسم فى سماع عيسى مثل ما فى المدونة وسلم له ذلك الامام ابن عرفة وحمله على
الوفاق وهو الظاهر لان ما فى المدونة هو من قول ابن القاسم حسبما صرح به ابن يونس نفسه
فقال ومن المدونة قال ابن القاسم واذا بلغ المكترى الغاية التى اكترى اليها ثم زاد ميلا
الخ وتفسير كلامه بكلامه أولى واذا كان التوفيق بين كلام الشيوخ مطلوبا ما أمكن اليه

وقول مب عن ضيح وهو قول
نقله الخ هذا هو المصرح به فى
العتبية من رواية عيسى عن ابن
القاسم ولم يحك فيه ابن رشد خلافا
قائلا وهو كقولها يضمن فى زيادة
المسافة ولو قلت لانه صرف عداء
اه وقبله ابن عرفة ورجحه فى الاصل
وعضده ورد على ابن ناجى فى اعتباره
مفهوم قول المدونة فزاد ميلا
ونحوه وتشهيره عدم الضمان فى
زيادة أقل من ذلك فانظره والله أعلم
وقول مب عن ضيح وقد
يقال ليس هو خلافا الخ الظاهر
رجوعه لقوله وأما مثل ما يعدل
الناس اليه الخ كما يدل له ما علله به
وحاصله ان ما ذكر ليس بزيادة أصلا
وفاقا وهل غيره زيادة وان قل أو
ان كان ميلا ونحوه وجعله هو فى
راجعا لقول أبى الحسن وهو خلاف
المدونة الخ قائلا بكونه ليس بخلاف
جزم ابن رشد وقبله ابن عرفة كما تقدم
وهو غير ظاهر لانه لا ينزل عليه ما
علله به فتأمله والله أعلم وما يعدل
الناس اليه عرفا كالعدول عن
الطريق لمحلة ينزل بها خوفا من
اللصوص مثلا فان جاوز منازل
الناس ضمن كما مر عن المدونة

سبيل فكيف بكلام شيخ واحد ثالثها قوله وأشار بعض شيوخنا الى أنه يحتمل ان نقله عن خارج المذهب الخ فان مراده ببعض شيوخنا ابن عرفة على ماهو مصطلحه حسبما ذكر ذلك ح وغيره وليس فى كلام ابن عرفة تصريح بذلك وانما فهمه من كلامه ولذلك عبر بقوله وأشار الخ وما فهمه منه ليس بصحيح اذ ليس ذلك مراد ابن عرفة فانه ذكر كلام المدونة وكلام ابن يونس الذى قدمناه مختصرا وقال عقبه مانصه قلت قوله قيل مبهم وسمع عيسى ابن القاسم الى آخر ماقدمناه عنه فلم يشر الى مافهمه عنه بل أشار الى أن ماأبهمه مبين فى سماع عيسى وأن ابن رشد جعله مثل مافى المدونة وذلك واضح من كلامه غاية الوضوح رابعها أنه أهمل كلام ابن رشد مع أنه لا ينبغى أن يهمل مع أن كلام شيخه يقتضى أن عليه المعول فتأمله بانصاف (الآن يحبسها كثيرا) قول ز عند خروج القفل الخ هو بوزن جمل اسم جمع ففى القاموس مانصه قفل كنصر وضرب قفولا رجع فهو قافل الجمع قفال والقفل محركة اسم الجمع والقافلة الرفقة اه منه بلفظه وقوله كنصر وضرب الاول أولى لاقتصار الجوهرى عليه ونصه والقفول الرجوع من السفر وقد قفل يقفل بالضم والقافلة الرفقة الراجعة من السفر اه منه بلفظه وعليه اقتصر فى المصباح أيضا ونصه قفل من سفره قفولا من باب قعد رجع والاسم القفل بفتحتين ويتعدى بالهمزة فيقال أقفلته واسم الفاعل من اللازم قافل والجمع قافلة وجمع القافلة قوافل اه منه بلفظه *(تنبيه)* قول المصباح والجمع قافلة مخالف لقول القاموس والجمع قفال ومافى القاموس هو الظاهر لان فاعلة ليس من أوزان الجموع المذكورة فى التسهيل والالفية وشروحهما وفعال وان كان ليس جمع الفاعل قياسا لكنه يجمع عليه سماعا كما صرح به فى التسهيل فقال ويحفظ فى وصف على فاعل وفاعلة اه منه بلفظه ومثل له ابن عقيل بقوله كقائم وقيام اه ونحوه راع ورعاء كما فى القاموس والمصباح وغيرهما وفى التنزيل حتى يصدر الرعاء ونحو صائم وصيام كما فى القاموس وغيره وعليه فالرفقة اسم جمع كما هو ظاهر الصحاح والقاموس المتقدمين وكلام المشارق كالصريح فى ذلك ونصها واسم الجماعة القافلة اه منها بلفظها (ولك فسخ عضوض) قول ز ولو مرة لواحد فصيغة المبالغة غير مرادة هذا ظاهر كلام أبى الحسن وابن ناجى لتفسيرهما قول المدونة عضوض بقولهما يعض ونص ابن ناجى اراد بقوله عضوض أى يعض اه منه بلفظه وعبارة أبى الحسن قوله عضوض أى يعض لكن قال أبو على بعد ان نقله ونقل كلام غيره مانصه وكلامهم يقتضى كثرة العض والجموح والعثار بدليل صيغة فعول وكأن القليل ليس بعيب اذ لا تخلو دابة من العض والعثار والجموح على وجه القلة ولذلك يقال الجواد يكبو وعبارة العبدوسى هى قوله مانصه الشيخ وكذلك اذا كان عثورا وهو كثير العثار الخ هذا لفظه اه منه بلفظه فتأمله وعندى أن قوله لا تسلم دابة من العض والجموح غير مسلم بدليل المشاهدة والعثار بما يسلم والذى يفيده كلام المتيطى أن المدار على مافيه ضرر بالمكترى لا على الكثرة وهو الظاهر ونصه فان ظهر أن بالدابة عثارا أو جماحا يخاف منه أو دبرة يتأذى المكترى بريحها فله الفسخ ان كان لم

(الآن يحبسها الخ) قول ز القفل قال فى القاموس قفل كنصر وضرب قفولا رجع فهو قافل الجمع قفال والقفل محركة اسم الجمع والقافلة الرفقة القفال والمبتدئة فى السفر تفاؤلا بالرجوع اه وقوله الجمع قفال هو بوزن رمان وفى الخلاصة * وفعل لفاعل وفاعله * ثم قال *ومثله الفعال فيما ذكرا* ووهم هونى فضبطه ككتاب وجعله سماعيا وفيه نظر وأما قول المصباح وجمع قافل قافلة اه فمراده بالجمع اسمه فلا يخالفه لان أهل اللغة يتسامحون فى ذلك كثيرا وقول هونى فالرفقة اسم جمع صوابه فالقافلة اسم جمع اذ عليه ينزل قول المشارق الذى نقله واسم الجماعة القافلة اه (ولك فسخ عضوض) مثله فى المدونة ففسره ابن ناجى وأبو الحسن بقولهما أى يعض ومثله لز هنا لكن قال أبو على وكلامهم يقتضى كثرة العض والجموح والعثار بدليل صيغة فعول وكأن القليل ليس بعيب اذ لا تخلو دابة منه ولذا يقال الجواد يكبو اه وفى قوله لا تخلو دابة منه نظر بالنسبة للعض والجموح بدليل المشاهدة والذى يفيده المتيطى ان المدار على الضرر لا على الكثرة وهو الظاهر ونصه فان ظهر بها عثارا أو جماح يخاف منه أو دبرة يتأذى المكترى بريحها فله الفسخ ان كان لم يركب أو كان فى مستعتب فان لم يجد مستعتبا أو لم يتبين له ذلك حتى وصل رجع بنسبة مابين كرائها سليمة ومعيبة من المسمى اه قلت ويؤيده قول المدونة فما أضر من ذلك بركابها فلك فيه الفسخ لانها عيوب والكراء غير مضمون اه

يركب

وقول ز ويأتي قريبا خلافه أي خلاف قولنا وللمبتاع البقاء بالكراء الخ وخلافه الآتي له هو قوله وللمبتاع البقاء ويحط عنك من الكراء الخ وفهم مب عود ضمير خلافه على قوله بعد العقد لا عنده فتعقبه وليس بمراد لز قطعا فتأمله (أو دبره فاحشا) قول ز وقيد المصنف الخ أصل القيد المذكور للخمي قائلا فان لم يكن المستعتب الا البلد الذي اكترى اليه كان للمكتري أن يتمادى بها ويصير الباقي كالشيء الفائت الخ وبه قيد أبو الحسن وابن ناجي كلام المدونة الذي هو ككلام المصنف وكذا أبو علي كالمسيطي كما تقدم عنه وقول ز بان اعتقد أنها بجاوره الخ اللخمي فقد يظن ان تلك الرائحة من دابة أخرى معه في السفر وكذلك اذا كانت عثورا وقدر أنها لم تعثر حتى وصلا فان من حق المكتري أن يحط عنه عيب العثار اه وقول ز عن عج قيل وينبغي أن يكون القول للمكري ان تنازعا في وقت حدوثه أي بعد اتفاقهما على حدوثه كما هو صريح عبارته بأن يقول المكتري من أول السير والمكري من آخره وفائدة اختلافهما في ذلك هل يحط عنه مناب العيب من أول المسافة أو من آخرها وكون القول للمكري في ذلك هو الجاري على الراجح في مسئلة الرحى ففي المفيد وان اختلفا في بطلان الرحى فقال ربها عشرة أيام وقال المكتري شهرا فالقول لربها هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم وقيل للمكتري مع يمينه وهو لابن الماجشون وابن المواز وقاله أيضا مالك اه وبه تعلم أن ز فهم كلام عج على غير وجهه اذ ليس مراد عج انهما اختلفا في حدوثه وقدمه فتأمله انظر الاصل (فوجد الخ) قول ز فله في الاردب نصف درهم الخ هو لفظ المدونة وهو يفيد انه ان لم يقع فوات واختار عدم الفسخ لا يحط عنه شيء فقول ز وان بقي الخ هو الحق كما لتو خلافا لطفي وهو أيضا مفاد ما تقدم عن اللخمي وغيره عند قوله وللمبتاع فسخ عضوض الخ من أن محل الحط عنه انما هو عند الضرورة أو بعد الفوات لا مع غيرهما وهو أيضا الجاري على ما مر في مسئلة الاعشى وما معه من انه ان اختار البقاء لزمه الكراء كله كما جزم به مب هنالك وهو صريح في كلام الائمة كاللخمي وغيره وهو أيضا مقتضى تعاليل المدونة للتخيير فيها بأنها عيوب وقد صرحت هي وغيرها بأن التخيير للعيب اذا لم يقع فوات ونحوه انما هو في الرد والتماسك بجميع المسمى وقد سوى في المدونة بين المسئلتين في تخيير المكتري وتبعها المصنف فما جرى في احداهما يجري في الاخرى والتفرقة بينهما تحكم

ركب أو كان في مستعتب فان لم يجد مستعتبا أو لم يتبين له ذلك حتى وصل رجع بقيمة العيب في الكراء وهو نسبة ما بين كرائها سليمة أو معيبة من المسمى اه من اختصار المتيطية لابن هرون بلفظه والله أعلم وقوله ويأتي قريبا خلافه المتعين أن الضمير في قوله خلافه عائد الى قوله وللمبتاع البقاء بالكراء المعقود عليه اذ خيرتك تنفي ضررك وخلافه الآتي له هو قوله وللمبتاع البقاء ويحط عنك من الكراء ارش العيب اه وفهم مب أن الضمير عائد الى قوله بلصقه بعد العقد لا عنده فتعقبه وتعقبه ساقط لانه لم يهتد لمراده فتأمله (أو دبره فاحشا) قول ز والظاهر أنه لا فائدة في ذلك لما ذكر من أن الدبر الحادث بعد عقد الكراء من الراكب فحكمه حكم ما كان قبله فهم كلام عج على غير وجهه فالزمه ما ذكره وليس ذلك بصحيح اذ ليس مراد عج أنهما اختلفا في حدوثه وقدمه بل معناه انهما اتفقا على حدوثه ولكن اختلفا في وقت حدوثه فيقول المكتري من أول سيره ويقول المكري من آخره وفائدة اختلافهما في ذلك هل يحط عنه مناب العيب من الكراء من أول المسافة أو من آخرها وعبارة عج صريحة فيما ذكرناه لقوله ان تنازعا في وقت حدوثه ولم يقل ان تنازعا في حدوثه فالعجب من غفلة ز عن ذلك ومن سكوت تو ومب عنه مع وضوح سقوطه والله أعلم وما استظهره عج من أن القول للمكري ظاهر جار على المشهور المعمول به وهو مذهب المدونة في مسئلة الرحى ويجري على مقابله أن القول للمكتري فلو قاسها عج عليها لكان أنسب من قياسه اياها على مسئلة اختلاف المتبايعين التي أشار اليها في المفيد ما نصه وان اختلف المكري والمكتري في بطلان الرحى فقال ربها عشرة أيام وقال المكتري شهرا فالقول قول رب الرحى هذا مذهب ابن القاسم في المدونة وبه الحكم وقال ابن الماجشون القول قول المكتري مع يمينه وبه قال ابن المواز وقاله أيضا مالك اه منه بلفظه (فوجد لا يطحن الا اردبا) قول مب واعترضه طفي الخ سلم اعتراض طفي وقال تو ما نصه ما قاله عج حق فاعتراض طفي عليه وتصويبه ما قاله تت غير ظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله طيب الله ثراه هو الصواب وفي تسليم مب لما قاله طفي مع جزمه فيما مر بانه في الاعشى وما معه اذا اختار البقاء يلزمه جميع الكراء ورده على من قال يحط عنه من

المسمى ارش العيب فيه نظر ظاهر اذا العلة التى علل بها طفى هنا وقبلها وهى قوله لان الزامه جميع الكراء الخ موجودة فى كل منهما وشأن العلة أن تكون مطردة منعكسة مع انه فى المدونة جمع المسئلتين فى موضع واحد وسوّى بينهما فى اثبات الخيار للمكترى ونصها وان اكتريت ثورا ليطحن لك اردبين كل يوم بدرهم فوجدته لايطحن الا اردبا فلك رده وعليك فى الاردب نصف درهم وان اكتريت دابة بعينها او بعيرا بعينه فاذا هو عضوض أو جموح أو لا يبصر بالليل أو دبر تحتك دبرة فاحشة تؤذيك رائحتها فما أضر من ذلك برا كبها فلك فيه الفسخ لانها عيوب والكراء غير مضمون اه منها بلفظها فانظر كيف ساوت بينهما فى تخييره فى الفسخ ولذلك جمع المصنف بينهما وأتى بكاف التشبيه المؤذن بانهما فى الحكم سواء وقد جزم مب فى مسئلة العضوض وما معها بانه اذا اختار البقاء لزمه جميع الكراء معترضا ما قيل انه يحط عنه ما ينوب العيب قائلا ما نصه مقتضى الخيار انه ان تمسك لا يحط عنه شئ وهذا هو ظاهر المدونة وغيرها ولم أر من ذكر الحط مع التمسك اه ذكره فيما مر آنفا عند قوله أو أعشى وما قاله صحيح بل ذلك صريح فى كلام الائمة كاللخمى وغيره وهو كالصريح فى المدونة لقولها لانها عيوب وقد صرحت هى وغيرها بان التخيير للعيب اذا لم يقع فوات ونحوه انما هو فى الرد والامضاء بجميع ما سمى فى العقد وانما قلنا انه مصرح به فى كلام اللخمى لانه قال اثر مسئلة المدونة فى العضوض وما معها ما نصه كان له أن يفسخ الكراء ان كان فى مستعتب فان لم يكن المستعتب الا البلد الذى اكترى اليه كان للمكترى أن يتمادى بها ويصير الباقى كالشئ الفائت ويحط عن المكترى قيمة ذلك العيب من جملة المسمى ينظر ما تكرى به على أنها عيب بها وان فيها ذلك العيب فيحط ما بينهما وكذلك اذا لم يعلم بذلك العيب حتى بلغ البلد الذى اكترى اليه وحط عنه قيمة العيب فقد يظن أن تلك الرائحة من دابة أخرى معه فى السفر وكذلك اذا كانت عثورا وقدر أنها لم تعثر حتى وصلا فان من حق المكترى أن يحط عنه عيب العثار اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن مقيدا به كلام المدونة السابق ولم يذكر خلافه ونقل أبو على كلام أبى الحسن وسلمه وبه قيد ابن ناجى أيضا كلام المدونة لكنه لم يعزه له ونصه وما ذكر فى الكتاب أن له فسخ الكراء معناه اذا كان فى مستعتب فان لم يكن مستعتب الا البلد الذى اكترى اليه كان للمكترى أن يتمادى بها ويصير الباقى كالشئ الفائت ويحط عن المكترى قيمة ذلك العيب من جملة ذلك المسمى اه منه بلفظه وقد تقدم فى كلام المتيطى نحو ما قاله اللخمى وساقه غير معزو لاحد كانه المذهب وهو نص صريح فى أن حكم ما اذا اطلع عليه فى مستعتب مخالف لحكم ما اذا اطلع عليه فى غير مستعتب أو بعد الفوات كما انه صريح فى أن محل الحط عنه هو عند الضرورة أو بعد الفوات لا مع غيرهما فاعتراض مب فى هذا صحيح واحتجاجه له بانه ظاهر المدونة وغيرها مسلم غير أنه أهمل النص الصريح وتسليمه اعتراض طفى فى مسئلة الاردبين فيه نظر ظاهر وما استدل به أولا من قوله مقتضى الخيار الخ موجود فى مسئلة الاردبين لتصريح المدونة فيها بالخيار ولان ظاهرها ايضا انه اذا اختار التمسك لا يحط عنه شئ بل قد يقال انه كالنص فيهما لقولها وعليك

قوله فيه نظر المناسب اسقاط فيه أو اسقاط فى من قوله وفى تسليم كما هو ظاهر كتبه مصححه

وقول مب عن طفى الزام لما لم يدخل عليه الخ فيه نظر لانا نخبر نا مولو سلم فعارض بمثله وهو ان تمكنه من ذلك الزام لرب الدابة بما لم يدخل عليه لانه انما دخل على درهم فى كل يوم فى مقابلة طحن دابته فتأمله والله أعلم

(فصـــل) (جاز كراء حمام) قال مقيده كان الله له وليا وبه حفيا هذا حيث يجوز دخوله كما يعلم مما يأتي والا حرم كراؤه لان الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه وقد قال ق عقب كلام المصنف وكلام المدونة الذي في مب مانصه اللخمي ان كانوا يدخلون مستترين اه وقال ز هنا وانما جاز كراؤه لجواز دخوله وان كان مرجوحا اه وقال في الرسالة ولا يدخل الرجل الحمام الا بمئزر ولا تدخله امرأة الا من علة اه أي مرض أو موجب غسل والاصل في ذلك حديث ابن ماجه وأبي داود عن عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء اه قال في روض الاخيار يقال الحمام من بناء الجن قال جني لسليمن عليه السلام أبني لك دارا تكون في بيوتها الفصول الاربعة من السنة فبنى الحمام بعض السلف نعم البيت الحمام ينقي الاقذار ويذكر النار الفضل نعم البيت بيت الحمام يذهب القشافة ويعقب النظافة ويجشي التخمة ويطيب البشرة شعر

بيت بنته حكماء الورى * وهو الى الحكمة منسوب

عمر رضي الله عنه نعم البيت الحمام يذهب بالدرن ويذكر بالنار صاحب الهداية

ولم ادخل الحمام من أجل لذة * فكيف ونار الشوق بين جوانحي

ولكنني لم يكفني فيض عبرتي * دخلت لابكي من جميع جوارحي

وقال ابن حجر في شرح الشمائل ولم تعرف العرب الحمام ببلادهم الا بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة فموضوع باتفاق الحفاظ وان وقع في كلام الدميري وغيره اه وبه تعلم ما في قول ح عن النووي انه حديث ضعيف والله أعلم قال النفراوي في شرح الرسالة وما ورد من منع دخوله فمحمول على الدخول بغير مئزر مع وجود من لا يحل نظره اليه اه وقال شراح الاربعين النووية يحكى عن الامام أحمد بن حنبل رضي الله عنه انه قال كنت يوما مع جماعة فتجردوا ودخلوا الحمام ولم أتجرد عملا بقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر فرأيت تلك الليلة في المنام قائلا يقول أبشر يا أحمد فان الله قد غفر لك باستعمالك السنة فقلت من أنت قال جبريل وقد جعلك الله اماما يقتدى بك اه والحديث المذكور رواه أيضا البزار والطبراني وفي عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام أبي حنيفة للشيخ مرتضى الحسيني رحمه الله تعالى مانصه أبو حنيفة عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه مرفوعا لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يدخل الحمام الا بمئزر أخرجه الترمذي والنسائي بلفظ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام الا بمئزر وعند الحاكم وابن عدي بغير ازار اه وحكى ابن سعدون المجنون رأى رجلا في الحمام بغير مئزر فقال له يا فتى أين ذهب حياؤك وأدبك وأنشد

أقول وفي قولي بلاغ وحكمة * وما قلت قولا جئت فيه بمنكر

ألا يا عباد الله خافوا الهكم * ولا تدخلوا الحمام الا بمئزر

اه وحمام دخلناه لامر * حكى سقرا وفيه المجرمونا

فيصطرخوا بقولوا أخرجونا * فان عدنا فانا ظالمونا

وروى النسائي والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وأقره الذهبي عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بغير ازار ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل حليلته الحمام قال المناوي والعزيزي فانه لها مكروه الا لعذر كحيض ونفاس اه وروى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن دخول الحمامات ثم رخص للرجال ان يدخلوها في المآزر ورواه أيضا الترمذي عنها بلفظ نهى الرجال والنساء عن الحمامات ثم رخص للرجال في المآزر قال في الزواجر وفي رواية صحيحة الحمام حرام على نساء أمتي وفي أخرى صحيحة أيضا ومن

في الاردب نصف درهم فتنصيصهما على الحط في الفوات يدل على انه في عدمه ليس كذلك والالزم تساويهما فواعجبا كيف يستدل بمقتضى الخيار وبظاهر المدونة في مسئلة ويهمل ذلك في أخرى وأما استدلال طفي بقوله لان الزامه جميع الكراء الزام لما لم يدخل عليه فهو واضح السقوط أما أولا فانا لم نلزمه ذلك بل خيرناه فيه وفي الفسخ فاختار ذلك فهو الذي ألزم نفسه وأما ثانيا فعلى تسليم ما قاله تسليما جدليا هو معارض بمثله لان تمكينه من ذلك الزام لرب الدابة لما لم يدخل عليه لانه انما دخل على أن يكون له في مقابلة طحن دابته درهم في اليوم لا نصفه فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(فصـــل) في كراء الدور والارضين*

كان يؤمن بالله واليوم الآخر من نسائكم فلا تدخل الحمام وصح ان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه منع لاجل هذه الرواية النساء عن الحمام وفي أخرى صحيحة أيضا احذروا بيتا يقال له الحمام فقالوا يارسول الله انه يذهب الدرن أي الوسخ وينفع المريض قال فمن دخله فليستتر زاد الطبراني في أولها شر البيوت الحمام ترفع فيه الاصوات وتكشف فيه العورات وفي أخرى صحيحة أيضا ان نساء من حمص أو الشام دخلن على عائشة رضي الله تعالى عنها فقالت انتن اللاتي تدخلن نساءكن الحمامات سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول مامن امرأة تضع ثيابها في غير بيت زوجها الا هتكت الستر بينها وبين ربها وفي رواية انه وقع نظير ذلك لام سلمة وانها قالت لهن لما قلن لها او بالحمامات بأس سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أيما امرأة نزعت ثيابها في غير بيتها خرق الله عنها ستره قال وفي رواية في سندها ابن لهيعة ان عائشة رضي الله عنها سألته صلى الله عليه وسلم عن الحمام فقال انه سيكون بعدي حمامات ولا خير في الحمامات للنساء فقالت يارسول الله انها تدخله بازار فقال لا وان دخلته بازار ودرع وخمار ومامن امرأة تنزع خمارها في غير بيت زوجها الا كشفت الستر فيما بينها وبين ربها وفي رواية للطبراني انكم ستفتحون أفقا أي ناحية فيها بيوت يقال لها الحمامات حرام على أمتي دخولها فقالوا يارسول الله انها تذهب الوصب أي المرض وتنقي الدرن قال فانها حلال لذكور أمتي في الازر حرام على اناث أمتي وروى أصحاب السنن الاربعة بئس البيت الحمام ترفع فيه الاصوات وتكشف فيه العورات وابن عساكر انشد الله رجال أمتي لايدخلون الحمام الا بمئزر وأنشد الله نساء أمتي لايدخلن الحمام والطبراني شر البيت الحمام تعلو فيه الاصوات وتكشف فيه العورات فمن دخله فلا يدخله الا مستترا والشيرازي من دخل الحمام بغير مئزر لعنه الله والملائكة والحكيم الترمذي وابن السني وابن عساكر نعم البيت يدخله الرجل المسلم بيت الحمام وذلك انه اذا دخل سأل الله الجنة واستعاذ من النار وبئس البيت يدخله الرجل المسلم بيت العروس وذلك انه يرغبه في الدنيا وينسيه الآخرة والعقيلي والطبراني وابن عدي والبيهقي أول من دخل الحمامات ووضعت له النورة سليمن بن داود فلما (٦٠) دخله ووجد حره وغمه قال أوه من عذاب الله أوه قبل أن لايكون أوه وابن عساكر اذا كان آخر الزمان حرم فيه دخول الحمام على ذكور أمتي بمآزرها قالوا يارسول الله لم ذاك قال لانهم يدخلون على قوم عراة ألا وقد لعن الله الناظر والمنظور اليه وأخرج الحاكم مابين السرة والركبة عورة وسمويه عورة

(كالنيل والمعينة)

قول المؤمن مابين سرته الى ركبته والدارقطني والبيهقي مافوق الركبتين من العورة وما أسفل السرة من العورة والطبراني فخذ المرء المسلم من عورته والحاكم غط فخذك فان الفخذ عورة والترمذي الفخذ عورة وأحمد وأبوداود والترمذي وابن حبان والحاكم ياجرهد غط فخذك فان الفخذ عورة وأبوداود وابن ماجه والحاكم لاتبرز فخذك ولاتنظر الى فخذ حي ولاميت اه

وقال القطب الرباني أبو صالح سيدنا عبد القادر الجيلاني رضي الله تعالى عنه في كتابه الغنية روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه قال بئس البيت الحمام ينزع من أهله الحياء ولا يقرأ فيه القرآن قال وورد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه كان يكره الحمام ويعلل بانه من رقيق العيش وعن الحسن وابن سيرين انهما كانا لايدخلان الحمام وقال عبد الله ابن الامام أحمد رحمهما الله تعالى مارأيت أبي قط دخل الحمام قال وقد سئل الامام أحمد رحمه الله عن ذلك فقال ان كنت تعلم ان كل من في الحمام عليه ازار فادخله والا فلا تدخله ثم قال واذا دخل الحمام فلا يسلم ولا يقرأ القرآن لما تقدم من حديث علي رضي الله عنه اه وقال في روح البيان حكي عن ابراهيم بن أدهم قدس سره انه لما منع من دخول الحمام بلا أجرة تأوه وقال اذا منع من دخول بيت الشيطان بلا شئ فأنى يدخل بيت الرحمن أي الجنة بلا شئ اه وقد أخرج ابن أبي الدنيا عن أبي أمامة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان ابليس لما نزل الى الارض قال يارب أنزلتني الى الارض وجعلتني رجيما فاجعل لي بيتا قال الحمام قال فاجعل لي مجلسا قال الاسواق ومجامع الطرق الحديث وقال ابن ناجي والقلشاني الشيخ زروق عن المدونة ذكر في جامع المعونة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الحمام بيت لايستتر فيه لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يدخله الا بمئزر ولا امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدخله الا من علة اه وفي المناوي عن مسند أبي حنيفة رضي الله عنه مرفوعا لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر أن يدخل الحمام الا بمئزر ومن لم يستر عورته من الناس كان في لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه وفي حديث ابن ماجه وأبي داود وابن خزيمة والطبراني فان الله عز وجل يمقت على ذلك أي كشف العورة وقال في تنبيه الغافل مانصه الخطابي

واتفق أئمة الفتوى على أن من دخل الحمام بغير مئزر ساقط الشهادة وهذا قول مالك والثوري وأبي حنيفة وأصحابه والشافعي
واختلف اذا نزع مئزره ودخل الحوض وبدت عورته عند دخوله فقال مالك والشافعي تسقط شهادته بذلك أيضا وقال الثوري
وأبو حنيفة لا تسقط وهذا يعذر فيه لانه مما لا يمكن التحرز منه اهـ وقال العلقمي على حديث ابن ماجه عن عبد الله بن عمر بن
الخطاب مرفوعا تفتح لكم أرض الاعاجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بازار وامنعوا النساء أن
يدخلنها الا مريضة أو نفساء مانصه الحمام مذكر اللفظ لا يؤنث بالاتفاق كذا قاله الازهري وغيره مشتق من الحميم وهو الماء
الحار وأول من اتخذه سليمن بن داود عليهما السلام واعلم انه جاء في دخول الحمام عن السلف آثار متعارضة في الاباحة
والكراهة فعن أبي بكر نعم البيت الحمام يذهب الدرن ويذكر النار وعن علي وابن عمر بئس البيت الحمام يبدي العورة ويذهب
الحياء رواه ابن أبي شيبة في مصنفه قال النووي وجملة القول في دخول الحمام أنه مباح للرجال بشرط الستر وغض البصر ومكروه
للنساء الا لعذر من نفاس أو مرض وانما كره للنساء لان أمرهن مبني على المبالغة في الستر ولما في وضع ثيابهن في غير بيوتهن
من الهتك ولما في خروجهن واجتماعهن من الفتنة اهـ وفي الاتفاق على عدم تأنيثه نظر ففي المصباح مانصه الحمام مثقل معروف
والتأنيث أغلب فيقال هي الحمام وجمعها حمامات على القياس ويذكر فيقال هو الحمام اهـ قال ح وقد وقع في دخول الحمام
اختلاف في الروايات وفتاوى الشيوخ والذي حصله ابن رشد في جامع المقدمات وتبعه عليه المتأخرون ابن شاس والقرافي وابن
ناجي والقلشاني وغيرهم ان دخوله للرجال على ثلاثة أقسام فذكرها كما عند مب وقال في القسم الثاني أعني دخوله مستترا
مع غير مستترين عن المقدمات لا يحل ذلك ولا يجوز ومن فعله كان جرحة في حقه وعن البيان وذلك جرحة في دينه وقدح في شهادته
قال وقال في الجواهر لا خلاف في تحريم دخوله مع من لا يستتر بل قال ابن القاسم الظاهر ان من لم يجد سوى مائه ولا يتمكن
منه الا بدخوله ومن فيه على ماذكر كالعادم للماء الا أن يدخله غاضا بصره لاخراجه لا لمقامه فيه اذ لا يكاد يسلم من
ذلك اهـ قال فعلى قوله اذا تعذر عليه اخراجه صار عادما للماء والله تعالى أعلم ثم ذكر

قول مب بل اذا جعلت

في الثالث أعني دخوله مستترا مع مستترين عن المقدمات قول ابن القاسم لا بأس به وتركه
أحسن وقول مالك وقد سئل عن الغسل بالماء المسخن فيه والله مادخوله بصواب فكيف يغتسل من ذلك الماء ووجه كراهة
ذلك والله اعلم مخافة ان يطلع على عورة أحد بغير قصد اذ لا يكاد يسلم من ذلك من دخل مع الناس قال وقال في البيان
وأما كراهة الاغتسال من مائه فلانه يسخن بالاقذار والنجاسات ولاختلاف الايدي فربما تناوله أخذه بيده من لا يتحفظ على
دينه اهـ وقال الواقدي عاش مالك رضي الله عنه تسعين سنة ولم يدخل الحمام وقال ابن القاسم ولا أرى ان يوقد بالنجاسات
في الحمامات وفي البرزلي عن ابن قداح الصحيح طهارة عرق الحمام وما سقط من سقفه اهـ ونحوه نقل عياض عن أبي عمران
قال لان العرق من بخار المياه المستعملة فيه وهي طاهرة ولو كانت نجسة لكان البخار والعرق نجسين كدخان النجاسة
وبخارها انظر ح وقال الشيخ يوسف بن عمر في القسم الاول أعني دخوله وحده انه جائز باتفاق وهل يجب أن يتخذ مئزرا أم لا
على الخلاف في ستر العورة حيث يأمن من النظر اليه اهـ وقد روى الترمذي وحسنه عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال
قلت يا نبي الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قلت يارسول الله اذا كان القوم
بعضهم في بعض قال ان استطعت ان لا يراها أحد فلا يرها قال قلت يا نبي الله اذا كان أحدنا خاليا قال الله أحق أن يستحيا منه من
الناس وفي رواية أخرى للترمذي فقال الرجل يكون مع الرجل قال ان استطعت ان لا يراها أحد فافعل قلت والرجل يكون
خاليا قال فالله أحق أن يستحيا منه قال وجد بهز اسمه معاوية بن حيدة القشيري اهـ ورواه أيضا الامام أحمد وبقية أصحاب
السنن الاربعة والحاكم والبيهقي وروى الترمذي اياكم والتعري فان معكم من لا يفارقكم الا عند الغائط وحين يفضي الرجل الى
أهله فاستحيوهم وأكرموهم وأخرج الديلمي لا تدخلن الماء الا بمئزر فان للماء عينين وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال
بلغني أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج فاذا هو بأجير له يغتسل عاريا فقال لا أراك تستحي من ربك خذ اجارتك لا حاجة لنا بك وقال
في تنبيه الغافل مانصه وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال لا يغتسل أحدكم (١) الا وقربه انسان لا ينظر اليه وفي الحديث لا يدخل

(١) قوله الا وقربه كذا في الاصل باثبات الا كتبه مصححه

أحدكم الماء الا بمئزر فان للماء عامرا اهـ ثم قال ح وقال ابن ناجى فى القسم الثالث هو مكروه وقيل جائز وعلى القول بالجواز يصح بعشرة شروط ذكرها ابن شاس أى فى الجامع وكذا ابن جزى فى قوانينه أن لا يدخل الا بنية التداوى أو التطهير وان يقصد أوقات الخلوة وقلة الناس وأن يستر عورته بازار صفيق وأن يطرح بصره الى الارض أو يستقبل الحائط لئلا يقع بصره على محظور وأن يغير ما يرى من منكر برفق بقوله استتر سترك الله وان لا يمكن أحدا من عورته أن يدلكها وهى من سرته الى ركبته وقد اختلف فى الفخذين هل هما عورة أم لا وأن يدخل بأجرة معلومة بشرط أو عادة وأن يصب من الماء بقدر الحاجة وأن يتذكر به عذاب جهنم فان لم يقدر على دخوله وحده اتفق مع قوم يحفظون أديانهم على كرائه فان لم يمكنه ذلك كله فليجتهد فى غض بصره وان حضر وقت الصلاة فيه استتر وصلى فى موضع طاهر اهـ قال وهذه الآداب منها واجب ومنها مندوب والله تعالى أعلم وذكر ذلك فى المدخل وقال فيه وقد قال علماؤنا انه لا يجوز أن يجتمع مستور العورة مع مكشوفها تحت سقف واحد وعبارة ابن جزى دخول الحمام خاص بالرجال دون النساء بعشرة شروط أن يدخل وحده أو مع قوم يستترون ويتعمد أوقات الخلوة أو قلة الناس وأن يدخل بنية التداوى والتطهر من الوسخ الى أن قال والعاشر ان لم يقدر على دخوله وحده أن يكتريه مع قوم يحفظون أديانهم اهـ وقال العلقمى رحمه الله تعالى ولداخل الحمام آداب منها أن يذكر بحره حر النار ويستعيذ بالله تعالى من حرها ويسأله الجنة وأن يكون قصده التنظيف والتطهير دون التنعم والترفه وأن لا يدخله اذا رأى فيه عاريا ولا يقرأ القرآن ولا يسلم ويستغفر الله تعالى اذا خرج ويصلى ركعتين فقد كانوا يقولون يوم الحمام يوم اثم ثم نقل ملخص كلام الاحياء الآتى ثم ذكر ح عن البرزلى ان الغسل بالماء البارد فى زمن الدفا أفضل من الحمام لان مالكا كرهه وأما زمن البرد فدخول الحمام أفضل خشية أن يضر الماء البارد اهـ قال وهذا فى غير الوجه الممنوع والله أعلم وأما دخول النساء فقال فى المقدمات الذى يوجبه النظر أنهن بمنزلة الرجال ثم ذكر ما مر عن الرسالة وقول عبد الوهاب فى شرحها هذا لما روى ان الحمام محرم على النساء وبحث فى ذلك ثم قال فدخول النساء الحمامات مكروه غير محرم عليهن ثم ذكر عن عائشة رضى الله عنها انها دخلته فى حال المرض قال ولو كان حراما عليهن لما جاز فى المرض فهو لهن فى المرض جائز ومع الصحة

للتمثيل دخلت مأمونة

مكروه اذا كن مستترات متزرات اهـ بخ ونحوه فى سماع أصبغ من كتاب الجامع وحاصله المطر ان كراهته لهن لغير علة اذا كن مستترات أشد من كراهته للرجال لانه جزم بها فى حقهن وانما بحث فى نفى التحريم عنه كما قاله جماعة وأما فى الرجال فقال تركه أحسن اهـ وقال ق عقب نقله نص الرسالة المتقدم ما نصه وقد نقل اللخمى وابن رشد ان هذا النهى انما كان فى الوقت الذى لم يكن للنساء حمام مفرد وقد تقدم ان حكم المرأة مع المرأة بالنسبة لرؤية الجسد كحكم الرجل مع الرجل اهـ وقال ابن جزى فى قوانينه واختلف فى النساء فقيل يمنعن من الحمام الا من ضرورة كالمرض أو شدة البرد وشبه ذلك وقيل انما منع حين لم يكن لهن حمامات منفردة فاما مع انفرادهن دون الرجال فلا بأس ثم اذا دخلت فقيل تستر جميع جسدها وقال ابن رشد لا يلزمها من الستر مع النساء الا ما يلزم الرجل ستره من الرجال فان النساء مع النساء كالرجال مع الرجال اهـ ثم قال ح عن البرزلى وقد ذاع ان النساء لا يسترن الا القليل وذلك القليل يرى عورة غيره فأراه اليوم مجمعا على تحريمه الا ان يخلى لها أو تكون مع من يجوز له الاطلاع عليها قال البرزلى عن السيورى فيمن منع زوجته من الحمام هو صواب ويلزمها ذلك واذا اضطرت اليه وكان ما يؤدى فى اخلائه لا يجحف ولم تكن ترى فى خروجها ما لا يجوز جاز ولزمه ثم قال ح عن المسطى منع سحنون دخول الحمام بزوجتيه معا وأجازه باحداهما وذكر ابن الرقيق فى تاريخ القيروان أن اسد بن الفرات أجاب الامير بجواز دخول الحمام بجواريه وخطأه ابن محرز بحرمة الكشف بينهن والصواب معه ذكر ذلك ابن عرفة فى القسم وغيره والله أعلم اهـ كلام ح وقال القلشانى والشيخ زروق عن ابن رشد فى المقدمات والنساء فى ذلك بمنزلة الرجال هذا الذى يوجبه النظر لان المرأة يجوز لها ان تنظر من المرأة ما ينظر الرجل من الرجل ثم ذكر ما مر عن الرسالة وعبد الوهاب فى شرحها وزاد القلشانى عن عبد الوهاب لان المرأة ليست كالرجل لان جميع بدنها عورة ولا يجوز لها أن تظهره لرجل ولا لامرأة والحمام يجتمع فيه النساء ولا يمكن الواحدة أن تخليه لنفسها فى العادة فكره لها الا من عذر ثم قال قال ابن رشد أما ما قال من أن الحمام يحرم على النساء فلا أعلمه نصا عن النبى صلى الله عليه وسلم فان صح عنه عليه الصلاة والسلام حديث جامع المعونة المتقدم فمعناه فى دخولهن

على مجرى عادتهن من دخولهن اياه غير مستترات قال القلشانى عنه واما ما قاله من ان بدن المرأة عورة لا يجوز ان يراه رجل ولا امرأة فليس بصحيح انما هو عورة على الرجل لا على المرأة بدليل ما ذكرناه عن النبى صلى الله عليه وسلم وما روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى أبى عبيدة بن الجراح انه بلغنى ان نساء من نساء المسلمين يدخلن الحمام مع نساء من نساء المشركين فانه عن ذلك أشد النهى فانه لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن يرى عورتها غير أهل دينها وما أجمع عليه العلماء من ان النساء يغسلن النساء كما يغسل الرجال الرجال ثم قال عنه وانما قال ابن أبى زيد لا تدخل الحمام الا من علة لما جاء أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ستفتح لكم أرض العجم الحديث المتقدم لان اباحة ذلك ذريعة الى أن يدخلنه غير متزرات لا من أجل أن عليهن اثما فى دخولهن اياه مؤتزرات فدخول الحمام للنساء مكروه غير محرم عليهن وعلى هذا يتأول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك وانظر تمام كلامه فى جامع المقدمات وبالله التوفيق وقد ذكر القرطبى وابن عطية فى تفسيرهما أنه لا يحل للمسلمة كشف شىء من بدنها بين يدى الكافرة الا ان تكون أمتها اه قال الشيخ زروق وبالجملة ففرائض دخول الحمام خمسة غض البصر وستر العورة وتغيير ما أمكن من مناكره وأخذ المعتاد من الماء واعطاء الواجب من الاجرة على الوجه السائغ شرعا ومن واجب ستر العورة منع الدلاك من مسها بما أمكن وكذا غيره لان لمس العورة كالنظر اليها بلا بلاء وينفع غسل قدميه بماء بارد ثم يضر ان تمضمض برده و ينفع نوم عقبه وقلة مكث النحيف وكثرة صب لذى يبس مع قلة مكث وطول مكث مع قلة صب لاستفراغ رطوبة زائدة مع تذكر نعيم وجحيم وسبحان الله وبحمده مائة مرة فاكثر ليكفر ذنوب يومه اه وانما ذكرته حرصا على الافادة وبالله التوفيق اه وقال فى شرح الوغليسية وشروط دخول الحمام الواجبة ثلاثة غض البصر وستر العورة واستيفاء الحقوق باعطاء الواجب وأخذ المعتاد وتغيير ما يقدر عليه من المنكر بحسب الامكان زاد فى شرح القرطبية ما لم يؤد الى ضرر او منكر اعظم منه واذا كان ذلك برفق وتلطف قل أن يأباه أحد (٦٣) اه قال ومن آدابه ثلاثة دخوله بالتدريج وخروجه بالتدريج وصب الماء البارد على القدمين عند الخروج منه قيل وهو أمان من النقرس وأضر ما على داخله ثلاثة دخوله على غير اعتدال من شبع أو جوع والخروج منه قبل استيفاء منفعته أى كخروجه منه قبل عرقه فيه والاقامة فيه أكثر من المحتاج اليه وتفصيل ذلك يطول ولا يجوز ان يمكن الدلاك أى ولو تلوكه مما تحت السرة وفوق الركبة ولا تدخل المرأة الحمام الا من علة مخوفة ومن يتق الله يجعل له مخرجا اه ونقله أيضا شيخ هنا وقال فى العقد الفريد أربع تهدم العمر وربما قتلن الحمام على البطنة والمجامعة على الامتلاء وأكل القديد الحار وشرب الماء البارد على الريق اه وقال فى روض الاخبار قال الحرث أربعة تهدم البدن الجماع على الامتلاء والاستحمام على الشبع وأكل القديد ونكاح العجوز

المطر الخ صحيح لكنه

توق شرب الماء فى خمسة * فانها جالبة للسقام
عقيب حمامك والنوم والاعياء والباه وأكل الطعام

اه وقال

لا تشرب الماء على الطعام * ولا على الخروج من حمام
ولا على رياضة قويه * ولا على الجماع خذ وصيه

وقال فى الصحة ويقال ثلاثة تهرم وربما قتلت مناكحة العجوز والنوم على الشبع ودخول الحمام على الشبع اه قال العلامة ابن زكرى قال فى النزهة ويدخل الحمام تدريجا على اعتدال من الغذاء فانه على الجوع يورث الرعشة والخفقان وسقوط القوى والهرم وعلى الشبع يعجل المشيب ويورث السدد والمفاصل وثقل الحواس وعلى الاعتدال ينشط وينعش القوى ويزيل الاعياء والعفونات اه وقال فى نزهة المجالس قد نهى الحكماء عن الجمع بين السمك والبيض والسمك واللبن وعن الغسل بالماء البارد بعد أكل السمك وعن النوم بعده وعن شرب الماء بعد الجماع وعن دخول الحمام بعد شرب الحليب قال السمرقندى فى البستان من دخل الحمام وهو شبعان وأصابه القولنج فلا يلومن الا نفسه اه قال

لا تجامع ولا تمطى ولا تد * خل اذا ما شبعت فى الحمام
فهو دفع لكل ما يتقيه الـ * مرء من فالج وكل سقام

وقال

احس فى الحمام ماء مسخنا * وليكن ذلك فى البيت السخن
تسلم البطن من الداء ولا * يعتريه وجع طول الزمن

وقال ان دخلت الحمام فاضرب على رأسه سبعًا بالماء السخن سبع مرار فيه تطهر السلامة من كل صداع بقدرة الجبار
وقال ولا تغط الرأس في وقت ما * تخرج من الحمام واخش الضرر ان بخار الرأس في وقت ما * وصفته داء يصيب البصر
وقال ان الجماع على الحمام مصحة * ولذاذة تاهت على اللذات

وقال بعض السلف نعم البيت بيت الحمام ينقي الاقذار ويذكر النار وقال الفضل الرقاشي نعم البيت بيت الحمام يذهب القشافة ويعقب النظافة ويجشي التخمة ويطيب البشرة وقال بعضهم الحمام صيقل الاجسام ونظام النظافة ودافع آفة القشافة اهـ

بيت بنته حكماء الورى * فهو الى الحكمة منسوب

مجاور النار ولكنه * يجاور النار به الطيب حره الروح لاجسامنا * والحر للاجسام تعذيب

وقال في الاحياء دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حمامات الشام وقال بعضهم نعم البيت الحمام يطهر البدن ويذكر النار روي ذلك عن أبي الدرداء وأبي أيوب الانصاري رضي الله عنهما وقال بعضهم بئس البيت الحمام يبدي العورة ويذهب الحياء فهذا تعرض لآفته وذاك تعرض لفائدته ولا بأس بطلب فائدته عند الاحتراز من آفته ولكن على داخل الحمام وظائف من السنن والواجبات فعليه واجبان في عورته وواجبان في عورة غيره أما الواجبان في عورته فهو أن يصونها عن نظر الغير ويصونها عن مس الغير فلا يتعاطى أمرها وازالة وسخها الا بيده ويمنع الدلاك من مس الفخذ وما بين السرة الى العانة قال والواجبان في عورة الغير أن يغض بصره نفسه عنها وأن ينهى عن كشفها لان النهي عن المنكر واجب وعليه ذكر ذلك وليس عليه القبول ولا يسقط عنه وجوب الذكر الا لخوف ضرب أو شتم أو ما يجري عليه مما هو حرام في نفسه فليس عليه أن ينكر حراما يرهق المنكر عليه الى مباشرة حرام آخر فأما قوله أعلم أن ذلك لا يفيد ولا يعمل به فهذا لا يكون عذرا بل لا بد من الذكر فلا يخلو قلب عن التأثر من سماع الانكار واستشعار الاحتراز عند التعيير بالمعاصي وذلك يؤثر في تقبيح الامر في عينه وتنفير نفسه عنه فلا يجوز تركه ولمثل هذا صار الحزم ترك دخول الحمام في هذه الاوقات اذ لا تخلو عن عورات مكشوفة لا سيما ما تحت السرة الى ما فوق العانة اذ الناس لا يعدونها عورة وقد ألحقها الشرع بالعورة وجعلها كالحريم لها ولهذا يستحب تخلية الحمام وقال بشر

يؤدى الى جعل الاستثناء

ابن الحرث ما أعنف رجلا لا يملك الا درهما دفعه ليخلى له الحمام وروي ابن عمر رضي الله عنهما في الحمام ووجهه الى الحائط وقد عصب عينيه بعصابة وقال بعضهم لا بأس بدخول الحمام ولكن بازارين ازار للعورة وازار للرأس يتقنع به ويحفظ عينيه وأما السنن فعشرة فالاول النية وهي أن لا يدخل لعاجل دنيا ولا عابثا لاجل هوى بل يقصد به التنظف المحبوب تزينا للصلاة ثم يعطي الحمامي الاجرة قبل الدخول فان ما يستوفيه مجهول وكذا ما ينتظره الحمامي فتسليم الاجرة قبل الدخول دفع للجهالة من أحد العوضين وتطييب لنفسه ثم يقدم رجله اليسرى عند الدخول ويقول بسم الله الرحمن الرحيم أعوذ بالله من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم ثم يدخل وقت الخلوة أو يتكلف تخلية الحمام فانه ان لم يكن في الحمام الا أهل الدين والمحتاطون للعورات فالنظر الى الابدان مكشوفة فيه شائبة من قلة الحياء وهو مذكر للنظر في العورات ثم لا يخلو الانسان في الحركات عن انكشاف العورات بانعطاف في أطراف الازار فيقع البصر على العورة من حيث لا يدري ولاجله عصب ابن عمر رضي الله عنهما عينيه ويغسل الجناحين عند الدخول ولا يعجل بدخول البيت الحار حتى يعرق في الاول وأن لا يكثر صب الماء بل يقتصر على قدر الحاجة فانه المأذون فيه بقرينة الحال والزيادة عليه لو علمه الحمامي لكرهه لا سيما الماء الحار فله مؤنة وفيه تعب وأن يتذكر حر النار بحرارة الحمام ويقدر نفسه محبوسا في البيت الحار ساعة ويقيسه الى جهنم فانه أشبه بيت بجهنم النار من تحت والظلام من فوق نعوذ بالله من ذلك بل العاقل لا يغفل عن ذكر الآخرة في لحظة فانها مصيره ومستقره فيكون له في كل ما يراه من ماء أو نار أو غيرهما عبرة وموعظة فان المرء ينظر بحسب همته فاذا دخل بزاز ونجار وبناء وحائك دارا معمورة مفروشة فاذا تفقدتهم رأيت البزاز ينظر الى الفرش يتأمل قيمتها والحائك ينظر الى الثياب يتأمل نسجها والنجار ينظر الى السقف يتأمل كيفية تركيبها والبناء ينظر الى الحيطان يتأمل كيفية احكامها واستقامتها فكذلك سالك طريق الآخرة لا يرى من الاشياء شيأ الا ويكون له موعظة وذكرى للآخرة بل لا ينظر الى شيء الا ويفتح الله عز وجل له طريق عبرة فان نظر الى سواد تذكر ظلمة اللحد والى حية تذكر أفاعي جهنم والى صورة قبيحة شنيعة تذكر منكرا ونكيرا والزبانية وان سمع صوتا هائلا تذكر نفخة الصور وان رأى شيأ حسنا تذكر نعيم الجنة

وان سمع كلمة رداً وقبول فى سوق أودار تذكر ما يتكشف من آخر أمره بعد الحساب من الرد والقبول وما أجدر أن يكون هذا هو الغالب على قلب العاقل اذ لا يصرفه عنه الا مهمات الدنيا فاذا نسب مدة المقام فى الدنيا الى مدة المقام فى الآخرة استحقرها ان لم يكن ممن أغفل قلبه وأعميت بصيرته قال ويكره دخول الحمام بين العشاءين وقريبا من الغروب فان ذلك وقت انتشار الشياطين قال ثم مهما فرغ من الحمام شكر الله على هذه النعمة فقد قيل الماء الحار فى الشتاء من النعيم الذى يسئل عنه وقال ابن عمر رضى الله عنهما الحمام من النعيم الذى أحدثوه هذا من جهة الشرع أما من جهة الطب فقد قيل الحمام بعد النورة أمان من الجذام وقيل بولة فى الحمام قائما فى الشتاء أنفع من شربة دواء وغسل القدمين بماء بارد بعد الخروج من الحمام أمان من النقرس ويكره أى من جهة الطب صب الماء البارد على الرأس عند الخروج وكذا شربه اهـ وقال الامام النووى فى أذكاره مانصه باب مايقول عند دخول الحمام قيل يستحب أن يسمى الله تعالى وأن يسأله الجنة ويستعيذه من النار وروينا فى كتاب ابن السنى باسناد ضعيف عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم البيت الحمام يدخله المسلم اذا دخله سأل الله عز وجل الجنة واستعاذه من النار اهـ وفى نزهة المجالس مانصه وفى كتاب البركة عن النبى صلى الله عليه وسلم غسل القدمين بعد الخروج من الحمام أمان من القولنج وكان بعضهم اذا أصابه كرب من الحمام يقول يابر يارحيم من علينا وقنا عذاب السموم والنوم بعد الحمام فى الصيف كالدواء واذا دخله فليقل اللهم انى أسألك الجنة وأعوذ بك من النار ولا يشرب الماء البارد بعده ويكره شرب الماء الحار الا لضرورة فان شربه بالعسل فانه ينفع من القولنج وأخف المياه ماء السماء وأنفعه ما نزل ليلا واذا أراد الله بقوم خيرا أمطرهم ليلا وقال غيره الحجامة فى الحمام شفاء من سبعين علة ويقرأ عند الفصادة الفاتحة وعند الحجامة آية الكرسى اهـ وما أحسن قول القائل

وما أشبه الحمام بالموت لامرئ * تذكر لكن أين من يتذكر

(٦٥) يجرد عن أهل ومال وملبس * ويصحبه من كل ذلك مئزر

الاستثناء منقطعا بخلاف

وقول الآخر

وماجئت للحمام أبغى تنعما * ونيران قلبى أضرمت بجوانحى

ولكن لمالم يكفنى دمع مقلتى * دخلت لأبكى من جميع جوارحى

(٩) رهونى (سابع)

وقال ابن العربى فى سراج المريدين من النعيم المشروع الارفاه وذلك بتنظيف البدن من الاقذار زائدا على الطهارة من الانجاس بالادهان والحمام وقد بينا فى شرح الحديث حال الحمام واختلاف الناس فيه ولا بأس بدخوله مفردا الا أن يكون الرجل مع أهله الذين يجوز له النظر اليهم ويجوز لهم النظر اليه وان دخله مع الناس تستر بصفيق الى آخر ماأتى به وقال صاحب التيسير فى أحكام التسعير مانصه ويلزم أى المحتسب الحمامى احضار مناديل نقية ومناديل للسترة وتبييت الطياب الحمالة والاجارفى الماء والملح كل ليلة ويغسلون الحمامات ويحفظون على غرف الماء من الصهاريج ويلزم كل من دخل الحمام ممن بلغ أو راهق ستر عورته ويؤدب من كشف عورته من طياب أو غيره ولابى طالب المكى فى القوت ومما أحدثوا دخول النساء الحمامات من غير ضرورة ودخول الرجال بغير مئزر وهو فسق وسئل ابراهيم بن اسحق الحربى رحمه الله عمن يشرب النبيذ ولا يسكر أيصلى خلفه قال نعم قيل له فمن يدخل الحمام بغير مئزر قال لا يصلى خلفه لان شرب النبيذ اذا لم يسكر منه مختلف فيه ودخول الحمام بغير مئزر محرم باجماع وكان بعض العلماء يقول يحتاج داخل الحمام الى مئزرين مئزر لوجهه ومئزر لعورته والا لم يسلم فى دخوله وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول الحمام من النعيم الذى أحدثوه ومن المنكر فى الحمام تولى القيم لعورة الرجل المسلم بالنورة اهـ اهـ وما عزاه للقوت هو كذلك فيه ذكره فى باب ما أحدث الناس مما لم يكن عليه السلف الصالح وبالله تعالى التوفيق وقال جس فى شرح الرسالة والذى يتحصل من كلام العلماء ان الحمام اذا كان خاليا جاز دخوله للرجال والنساء وان لم يكن خاليا حرم دخوله غير مؤتزر او فيه غير مؤتزر لانه لا يجوز للانسان كشف عورته ولا النظر لعورة غيره وفى المقدمات والبيان أن دخوله حينئذ جرحة فى شهادته ودخوله مع زوجته أو أمته كدخوله خاليا وان كان مستترا وكان من فيه مستترا فالاحسن للرجل تركه ويكره للنساء دخوله الا لعلة انظر القلشانى وانما كره فى حق النساء الا لعلة وكان خلاف الاولى للرجال لان التساهل فى النساء فى أمور الدين أكثر من الرجال والله أعلم اهـ وقال الشيخ زروق فى البخارى من قول بعض التابعين ان كان عليهم ازر فسلم والا فلا تسلم وهذا يدل للجواز مع امكان كونهم مكشوفين ومنصوص المذهب خلافه اهـ يعنى لقول ابن شاس وابن الحاجب لا خلاف

فى تحريم دخوله مع من لا يستتر وذكر فى المدخل عن بعض الناس انه قال يجوز دخول الحمام وان كان فيه مكشوف العورة ويصون هو نظره وسمعه كما انه يجوز له الاغتسال فى النهر وان كان يجد ذلك فيه وكما انه يجوز له ان يدخل المساجد وفيها ما فيها اه وكان مراده ببعض الناس ابن العربى فانه قال فى سراج المريدين وان دخله مع الناس تستر بصفيق من الازر وغض بصره وصرفه عن مظان الاهتبال والانهتال ولكنه يكره التمادى على ذلك دائما حتى يصير الرجل بضا نيرا دهنا مزهوا ويستحب له ان يكون عليه أثر الحول والذبول والشعث ولما كانت هذه منزلة عليا وكانت الاولى منزلة سفلى وكانت أقرب الى الدنيا سمح الشرع للخلق فيها فعلا وندب الى الاخرى فضلا ولا يتفق ان يكون الخلق كلهم على المنزلة العليا لان ذلك فساد الدنيا ولا يدرك الآخرة الا أبناؤها الذين عزفوا عن الدنيا ولم يطمئنوا اليها ونزلوها منزلة القنطرة تعبر ولا تعمر والطريق يمر عليها ولا تسكن والله يوفق لطاعته برحمته فان قيل الحمام دار يغلب فيها المنكر فدخولها أقرب الى أن يكون حراما منه الى أن يكون مكروها فكيف يكون جائزا قلنا الحمام موضع تداو وتطهر فصار بمنزلة النهر فان المنكر قد غلب فيه بكشف العورات وتظاهر المنكرات فاذا احتاج اليه المرء دخله ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه فالمنكر اليوم فى المساجد والبلدان فالحمام كالبلد عموما وكالنهر خصوصا اه قال الشيخ زروق ويحكى ان أبا حنيفة دخل الحمام فغمض عينيه وجعل من يقوده فقال له رجل متى ذهب بصرك يا أبا حنيفة قال منذ هتك الله سترك اه وقال عز الدين بن عبد السلام يجوز دخول الحمام فان قدر على الانكار أنكر وان عجز عن الانكار كره بقلبه فيكون مأجورا على كراهته ويحفظ بصره عن العورات ما استطاع اه قال جس وربما يستروح من كلام سراج المريدين المتقدم ومن كلام ابن عبد السلام هذا جواز دخول المستتر على غير المستتر اذا كان يغض بصره عن العورات ولما نقل فى المدخل ما تقدم عن بعضهم قال وهذا الذى ذكره محمول على زمانه واما زماننا فمعاذ الله ان يجيزه هو أو غيره انظر تمامه فى ح وقد ذكر شروط دخوله ونظمها شيخ شيوخنا سيدى محمد بن أحمد ميارة ومن خطه كتبت (٦٦)

دخوله بنية التطهر لن * لزمه أو التداوى فاعلمن
كذاك أن يقصد وقت الخلوة * وقلة الناس وستر العورة
بأزرة صفيقة وزد لها * تغيير منكر برفق ضف لها

جعلها للتشبيه وقد علمت ان

أن يطرح الطرف الى الارض اعلم * أو حائط مخافة المحرم
عدم تمكين لاجنبى * من سرة لركبة أخى
دخوله باجرة معلوم * خوف الرجوع قل الى الخصومه
تذكرا به عذاب النار * دخوله منفردا يا قار
أو مع قوم حافظى أعينهم * فهذه شروطه لمن فهم

وقد ذكر هذه الشروط ابن شاس ونقلها ابن ناجى انظر ح اه وقال جس قبل هذا وشهر فى المدخل كراهة اظهار بعض الفخذ واختار ابن القطان حرمة كشفه والنظر اليه ويحرم تمكين الدلاك منه حتى على تشهير الكراهة لان الجس أشد من النظر وظاهره ولو بحائل وأحرى الاليتان انظر ح اه وقال النفراوى فى شرح الرسالة وظاهر كلامهم ولو من فوق حائل لان الجس أخص من النظر اه وتمام كلام المدخل هو عقب قوله أو غيره ما نصه لما تقدم ذكره من أن النساء باديات العورات كلهن ليس فيهن من تستتر والسترة الشرعية عيب عندهن كما تقدم وحمام الرجال قريب منه فيتعين على المكلف أن يتركه ما استطاع جهده وما ذكره من الغسل فى النهر والدخول فى المساجد وفيها ما فيها فغير وارد لان المكلف يكره له أن يدخلها ابتداء الا أن يضطر اليها على ما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى مع ان الغالب فى هذا الوقت ان شاطئ النهر فيه من كشف العورات ما هو مثل الحمام أو أعظم منه على ما هو مشاهد مرئى من كشف عورات النواتية ومن يفعل كفعلهم سيما ان كان فى غير زمن البرد فذلك أكثر وأشنع لورود الناس للغسل وغيره وقل من يستتر فلا حاجة تدعو الى الكلام على ذلك لمشاهدته عيانا وما أتى على بعض المتأخرين الا انهم يحملون ألفاظ العلماء على عرفهم فى زمانهم وليس الامر كذلك بل كل زمان يختص بعرفه وعادته والله الموفق وكذلك يجرى هذا المعنى فى الفساقى التى فى المدارس والربطات اذ انها محل كشف العورات فى هذا الزمان اه وقال المصنف فى جامعه ويجوز للرجل دخول حمام بخلوة أو مع مستورين للتداوى أو للتطهر بستر صفيق وباطراق بصره الى الارض ولا يمكن مدلكه من عورته ويكون دخوله باجرة معلومة بشرط أو بعادة وأما النساء فلا سبيل الى دخولهن للحمام لانهن عورات للرجال

وللنساء فان احتجن اليه لحيض أو برد أو غيرهما دخلنه مع أزر واجهن ويلزم المرأة مع النساء من الستر ما يلزم الرجل مع الرجال
ولا بأس أن يتدلك بالفول والجلبان في الحمام ويتوضأ منه بخلاف الدقيق فانه مكروه اهـ وقد تبع في قوله واما النساء الخ عبد
الوهاب وابن شاس وتقدم بحث ابن رشد فيه وكان المصنف رجع عنه بقوله ويلزم المرأة مع النساء من الستر الخ وهذا هو الصحيح
المنصوص عند ابن رشد وغيره قال ابن ناجي بعد ذكره ما لعبد الوهاب ورد ابن رشد له ما نصه قلت ولا شك انه اليوم حرام عندنا
للنساء لانهن لا يستترن وكذلك الرجال في الاعم الاغلب الا المشهور بالدين والفضل وأما غيره فوجود المئزر معه كالعدم وقال
بعض شيوخنا وذكر لي شيخنا ابن عبد السلام في درسه ان بعض من له النظر الشرعي كان أمر الحاميين باتخاذ المآزر للنساء كما
هو اليوم للرجال فصار النساء يتضاربن بالازر على وجه اللعب فصارت المصلحة زيادة في المفسدة وفي أحكام السوق ليحيى بن عمر
كتب بعض قضاة عبد الله بن طالب ان أهل المرسى قد شكوا من حمام عندهم للمنكر الذي فيه فكتب اليه أحضر الرجل
المستقبل الحمام فره أن لا يدخله الا بمئزر فان تعدى النهي فأغلق الحمام وصير المستقبل الى السجن قيل ليحيى أيعجبك هذا قال نعم اهـ
وقال غ و خيتى ما نصه ولابن عات عن مختصر الثمانية قال عبد الملك يمنع السلطان النساء الحمامات أشد منع ويضربهن
على ذلك ويؤدب رب الحمام حتى لا يدخل امرأة انما الحمام للرجال بشرط السترة وقاله أصبغ ثم ذكرا عن ابن عرفة ما ذكره
ابن ناجي عنه عن ابن عبد السلام ثم قال ولا يشك منصف في حرمته اليوم للنساء زاد غ ولا في ان عدم قطعه لمن له عليه قدرة ترك
تغيير منكر اهـ وقال في المدخل وينبغي له أن لا يأذن لزوجته في دخول الحمام لما اشتمل عليه في هذا الزمان من المفاسد الدينية
والعوائد الردية لان علماءنا رحمة الله عليهم اختلفوا في المرأة مع المرأة هل حكمها حكم الرجل مع الرجل أو حكم الرجل مع المرأة
الاجنبية أو حكم الرجل مع ذوات محارمه وهن قد تركن ذلك كله وخرقن اجماع الامة بدخولهن الحمامات باديات العورات
وان قدرنا ان امرأة منهن سترت من سرتها الى ركبتها عبن ذلك عليها وأسمعنها من الكلام ما لا ينبغي حتى

أن الاصل فيه الاتصال

تزيل الستر عنها ثم ذكر ان الكافرة يحرم عليها ان ترى بدن الحرة المسلمة وانه لو أخلى الحمام
لاهله بليل واستترن فلا بأس ثم قال لكن لا أعدل بالسلامة شيأ اذ أن الغسل في البيت فيه
ستر وتحصين وسد لباب الذريعة الى المفاسد ثم قال وفي دخول الحمام مفاسد جملة وفيما ذكر غنية عن ذكر باقيها وهي
بينة عند المتأمل ان عرض ذلك على لسان العلم فيتبين له ما فيه من القبح ثم ذكر انه لا عذر للانسان في دخول الحمام على الصفة
المذمومة شرعا وان من كان همه صلاح دينه عمل الحيلة في صلاحه ودرأ المفاسد عنه ثم قال وليحذر الرجل أيضا من
دخول الحمام مهما استطاع تركه كان به أولى بل أوجب اذ أن العلة التي تقدم ذكرها في حمام النساء موجودة في الغالب
في حمام الرجال اهـ وقال أبو العباس بن مبارك رحمه الله تعالى في كتابه الابريز سألت الشيخ رضي الله عنه لما اختلف
علينا كلام الشيخ الحطاب وكلام الشيخ المواق رحمهما الله تعالى في دخول الحمام مع مكشوفين لا يستترون فقال الأول يحرم
الدخول ويجب عليه التيمم ان خاف من الماء البارد وقال الثاني يدخل ويستتر ويغض عينيه ولا حرج عليه فقال رضي الله عنه
الصواب مع الشيخ الحطاب وأما ما ذكره الشيخ المواق ففيه آفة بعد فرض المستتر محترزا الى الغاية وفارا من النظر في عورة غيره
الى النهاية وهي أي الآفة أن المعاصي ومخالفة أوامر الله تعالى لا تكون الا مع الظلام الذي بينه وبين ظلام جهنم خيوط
واتصالات يحصل له السقي من جهنم بسببها ولا أحد أعرف بذلك من ملائكة الله تعالى فاذا اجتمع قوم تحت سقف كحمام مثلا على
معصية وظهرت المعصية من جميعهم عم الظلام ذلك الموضع فتنفر الملائكة عنهم واذا نفرت الملائكة جاء الشيطان وجنوده
فعمروا الموضع فتصير أنوار ايمانهم حينئذ أي العصاة كالمصابيح التي جاءتها الرياح العاصفة من كل مكان فترى نورها مرة يذهب
الى هذه الجهة ومرة الى هذه الجهة ومرة ينعكس الى أسفل حتى تقول انه انطفأ واضمحل ولهذا كانت المعاصي بريد الكفر
والعياذ بالله فاذا كان الحمام وأهله على الحالة التي وصفنا وفرضنا رجلا خيرا دينا فاضلا متحرزا جاء ودخله واستتر فانه يقع لنور
ايمانه اضطراب بالظلام الذي وجده في الحمام لان ذلك الظلام ضد الايمان فتضطرب ملائكته لذلك أيضا فتطمع فيه الشياطين
وتصل اليه وتشهي اليه النظر في العورة وتغويه فلا يزال معهم في قتال وهم يقوون عليه وهو يضعف بين أيديهم حتى يستحسن
الشهوة ويستلذ النظر للعورة نسأل الله السلامة اهـ وفي روح البيان عن قتادة ان ابليس لما أهبط قال أي رب قد لعنته فما

علمه قال السحر قال فما قراءته قال الشعر قال فما كتابته قال الوشم قال فما طعامه قال كل ميتة ومالم يذكر اسم الله عليه قال فما شرابه قال كل مسكر قال فأين مسكنه قال الحمام قال فأين مجالسه قال فى الاسواق قال فما صوته قال المزمار قال فما مصايده قال النساء فالحمام أكثر محل اقامته والسوق محل تردده فى بعض الاوقات اهـ وفى العلقمى روى ابن أبى الدنيا فى كتاب مكايد الشيطان عن أبى امامة الباهلى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لما أنزل ابليس الى الارض قال يارب أنزلتنى وجعلتنى رجيما طريدا فاجعل لى بيتا قال الحمام قال فاجعل لى مجلسا قال الاسواق ومجامع الطرق قال فاجعل لى طعاما قال مالم يذكر اسم الله عليه قال فاجعل لى شرابا قال كل مسكر قال فاجعل لى مؤذنا قال المزامير قال اجعل لى قرآنا قال الشعر قال اجعل لى كتابا قال الوشم قال اجعل لى حديثا قال الكذب قال اجعل لى رسلا قال الكهان قال اجعل لى مصايد قال النساء وتقدم قول أبى على الاولى فى صاحب الحمام هو الضمان لولا ما عارض ذلك من حرمة دخول الحمام فى زماننا الان الغالب فيه كشف العورات والغالب هو المعتبر كما هو معروف وكيف نقول الحاجة دعت لدخوله وهو حرام فى زماننا هذا وقبله بكثير كما نص عليه غيروا حد وهو أمر معروف فلا نحتاج لنقل شئ فيه وحينئذ فلا يرفق بهم فى حفظ ثيابهم وتعالهم مع قصدهم المعصية والتباهم بها اهـ وبالله تعالى التوفيق وماذكرناه هنا يصلح أن يكون

تأليفا مستقلا متعلقا بأحكام الحمام وشروطه فمن تعلق غرضه به خاصة جرده وحده والا وصله بما بعده والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب (كبيعها) قلت الظاهر رجوعه لقوله ودار غائبة لافادة انه لابد من رؤية سابقة منه أو من وكيله أو وصف أو خيار بالرؤية كما فى بيع الذات فلا حاجة للتصويب على المصنف بل لا وجه له خلافا لخش و ز نعم لو قال أو نصفه أى كراء نصف ماذكر وقول ز أنث ضميرهما تغليبا الخ فيه نظر ظاهر لانه على تسليم عود الضمير لهما معا غاية ما فيه الجرى على أن أقل الجمع اثنان فتأمله (كوجيبة الخ) قلت قول ز مالم يشترط أحدهما الخروج الخ هذا نقله ق ثم قال انظر هل يؤخذ منه كراء الاحباس على قبول الزيادة وأظن ان سيدى ابن سراج كان يأخذه من هذا اهـ (كالنيل الخ) قلت قول ز لئلا يكون ساكتا الخ لو قال لانه لا يمثل لارض المطر بالنيل الخ وقول مب اذا جعلت للتمثيل الخ صحيح الا أنه يصير الاستثناء حينئذ منقطعا الاعية المستثنى حينئذ (أو يزبلها) بالتخفيف كما نقله ح والتثقيل أيضا كما يقيده قول خش و ز وهو لفظ ابن يونس كما نقله أبو الحسن و ق لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة الخ وعبارة ابن عرفة عنه وعن غيره لان زيادة الكراب والتزبيل منفعة الخ والكراب هو قلب الارض للحرث كما فى المصباح وقد ذكر أبو الحسن التزبيل فى غير موضع وليس فى المصباح الا التخفيف ونصه زبل الرجل الارض زبولا من باب قعد وزبلا أيضا أصلحها بالزبل ونحوه اهـ ووقع لهونى تحريف فى نقله عن المصباح فقال بعد قوله من باب قعد وزبل أيضا اصلحها الخ فعزا له التثقيل أيضا وانه اقتصر فى المصدر على زبول وزعم انه خفى على أبى على كلامه وقول مب من باب ضرب مخالف لما مر عن المصباح وعزوه للصحاح فى عهدته نعم صنيع القاموس يفيده لانه قال زبل زرعه يزبله سمده اهـ وقد قال فى خطبته واذا ذكرت آتيه بلا تقييد فهو على مثال ضرب اهـ فيكون فيه لغتان والله أعلم *(تنبيه)* ان أريد زبل الماشية فواضح وكذا زبل الدواب

(أو يزبلها) قول مب فيه نظر الخ لانظر فيه بل التثقيل هو الواقع فى عبارة الائمة قال ابن يونس بعد كلام المدونة مانصه لان زيادة الحرثات والتزبيل منفعة الخ اهـ منه بلفظه ونقله أبو الحسن و ق هكذا وذكر أبو الحسن التزبيل فى غير موضع وقال ابن عرفة مانصه الصقلى وغيره يريد ان كانت مأمونة لان زيادة الكراب والتزبيل منفعة تبقى فى الارض اهـ منه بلفظه ونقله ح أيضا ولا يخفى أن التزبيل مصدر زبل بالتشديد وما ارتكبه هؤلاء الائمة ثابت عند أهل اللغة أيضا ففى المصباح مانصه وزبل الارض زبولا من باب قعد وزبل ايضا أصلحها بالزبل ونحوه للحرث اهـ منه بلفظه وما اقتصر عليه فى المصدر خلاف ما اقتصر عليه فى النهاية من أنه زبل كضرب ونصها الزبل بالكسر هو السرقين وبالفتح مصدر زبلت الارض اذا أصلحتها بالزبل اهـ منها بلفظها ولا يخفى ان هذا هو القياسى ولذلك سكت عنه فى القاموس اذ قال مانصه وزبل زرعه يزبله سمده اهـ منه بلفظه وكذا سكت عنه فى الصحاح ونصه يقال زبلت الارض اذا سمدتها اهـ منه بلفظه وقول مب من باب ضرب مخالف لما تقدم عن المصباح وعزوه ذلك للصحاح لم أجد فى نسختين عتيقتين منه الا ماقدمته عنه ولم يذكر فى أوله اصطلاحا

اصطلاحا يعلم منه المراد وأما القاموس فكلامه يفيد ماعزاه له ذكره المضارع من غير تقييد كابن ذلك فى أول كتابه فقول ز بالتثقيل صوابه بالتخفيف والتثقيل وكانه اعتمد على كلام الفقهاء الذين قدمنا ذكرهم لاقتصارهم عليه مع أن كلام أهل اللغة يفيد أن التخفيف هو المشهور لاقتصار أكثرهم عليه والله أعلم وقد خفى على أبى على كلام المصباح وكلام الشيوخ الذين قدمنا ذكرهم فقال مانصه وقول المتن أو يزبلها هو من باب ضرب يضرب وبه تعلم مافى كلام ابن عجلة اهـ منه بلفظه وفيه ماقد علمت * (تنبيهان * الاول) * قول ابن عرفة الكراب هو بالكاف والراء والباء الموحدة قال فى المصباح كربت الارض من باب قتل كرابا بالكسر قلبتها للحرث اهـ منه بلفظه * (الثانى) * فى ح هنا مانصه أبو الحسن أجاز هنا بيع الزبل فهو يناقض مافى البيوع الفاسدة ان كان لمالك وان كان لابن القاسم فهو موافق اهـ منه بلفظه وأغفل ما لغ فى تكميله فانه أشار الى كلام أبى الحسن وزاد مانصه قيل ولعله زبل الماشية لازبل الدواب فلا تناقض أولعل زبل الدواب بذلك الموضع لاثمن له وانما اشترط عليه نقله للارض والاجارة على نقله جائزة اهـ منه بلفظه ونقله أبو على وقال عقبه مانصه وفى كلامه نظر لان المشايخ انما فهموا منها زبل الدواب وهو الذى يطلق عليه الزبل فى العرف اهـ محل الحاجة منه بلفظه وفى نظره نظر فليتامل (وتطيين من كراء وجب) قول ز بسكنى مقابله صوابه بتمكينه من سكنى مقابله تأمل وقول مب عن طفى فعلى المؤلف درك الخ سلم كلام طفى وفيه نظر فان ماجزم به المصنف به جزم ابن فتوح وبه قيد كلام المدونة فى جامع الطرر جازما به كما فى غ انظر نصهما فيه ۞ قلت وبه جزم المتيطى وساقه كانه المذهب ونقل كلامه أبو على وسلمه كما سلمه ابن هرون فقال فى اختصاره مانصه فرع فاذا أذن له رب الدار أن يرم ماوهى فيها من الكراء جاز ان كان الكراء على النقد بالشرط أو بعرف البلد وان كان على التأجيل لم يجز لانه لايدرى متى يحتاج الى الانفاق اهـ منه بلفظه وقول طفى ان القابسى جعله محل نظر فيه نظر لمن تأمل وأنصف بل كلامه يفيد أن الصواب ماقاله المصنف ولذا أتى الوانوغى بكلام القابسى عقب كلام المدونة كالشرح والتفسير لها ونصه قوله الا أن يكون ذلك من كرائها القابسى فى تعليقته قال انظر اذا كان الكراء انما يقبض يوما بيوم أو كانت العادة تأخيره الى آخر السنة فقد تحتاج الدار الى مرمة أول السنة بجميع الكراء فهذا غرر لانه لايدرى متى يدفع الكراء وبهذا كان الشيوخ قديما يعارضونه اهـ منه بلفظه ونقله غ فى تكميله مقتصرا عليه فانظر جزمه بانه غرر وقوله ان الشيوخ كانوا قديما يعارضونه تجده شاهدا لما قلناه سواء حمل قوله كانوا يعارضونه على معنى أنهم كانوا يعارضون ظاهره ثم يحملونه على الصواب بتقييده بما قيده به المصنف تبعا لغيره وهو ظاهر أو على معنى أنهم كانوا يحملونه على ظاهره ثم يعترضونه بانه غرر لان كلام المدونة لو كان نصا فى مسئلة وتعقبه الشيوخ بمخالفته

على قول ابن القاسم لا على قول مالك الا أن يكون فى موضع لاثمن له اذ الاجارة على نقله جائزة انظر تكميل غ (من كراء وجب) قول ز بسكنى مقابله أى حقيقة أو حكما بأن تمكن فلا يحتاج لقول هو فى صوابه بتمكينه من سكنى مقابله

وقول مب فانما ذكره أبو الحسن فيه نظر بل جزم به ابن فتحون وبه قيد المدونة في جامع الطرر كما في غ وجزم به أيضا المتيطي
وسلمه ابن هرون وأبو علي وقول مب بصيغة التمريض فيه نظر أيضا اذ قول أبي الحسن الآتي قريبا عند مب قيل معناه الخ
انما هو لابهام القائل ولم يصدر بغيره بل ولا ذكره أصلا حتى يكون للتمريض كما زعمه وقد زاد مب متصلا بقوله بالهدم
مانصه صح من جامع الطرر قال
الشيخ ونحوه في حريم البئر فيمن
باع سلعة بثمن وارتهن دارا على أن
يأخذ الثمن من كرائها اه وهو
يدل على اعتماده عنده ونص المدونة
في حريم البئر وان عقد البيع على
أن يكريها ويأخذ كراءها في حقه
لم يجز اذ لا يدري ما يقتضي أيقل
أو يكثر ولعل الدار تنهدم قبل أن
يقبض اه أبو الحسن وانظر في
كتاب كراء الدور اذا اشترط على
المكتري أن يرم الدار قال ان كان
من كرائها جاز عبد الحق معناه
ان كان سنتهم النقد أو شرطوه لانه
لا يدري ما يحل عليه بالهدم وحملها
اللخمي هنالك على ظاهرها وأن
ذلك جائز وان لم يكن سنتهم النقد
ولا شرطوه اه فقد صدر به هنا
وعين قائله وذلك مما يدل على
ما قلناه على أن اللخمي قصر ذلك
على اليسير فلا يصلح به الرد على
اطلاق المصنف وغيره وقد فرق
اللخمي بين اشتراط ذلك من الكراء
فيجوز ان قل وبين اشتراطه من
غيره فلا يجوز ويفسد العقد وهو
مشكل انظر الاصل ۞ قلت ويمكن
حمل ما للخمي على الوفاق اذ لا يصدق
عليه انه كراء حقيقة الا بعد
وجوبه وأما قبله فهو محض سلف
وان سمي كراء فهو مجاز باعتبار ما يؤول اليه فتأمله والله أعلم وقول مب وجعله القابسي محل نظر تأمله
مع ما يأتي عنه قريبا وقد زاد مب متصلا بقوله الكراء مانصه وبهذا كان الشيوخ قديما يعارضونه اه فجزمه بأنه غرر
وبمعارضة الشيوخ له يفيد اعتماده والله أعلم (أو لم يعين في الارض بناء) ۞ قلت أي أو في الحانوت صنعة أو في الدار عدد من
يسكنها كما يفيده كلام مب

للقواعد وأنه يؤول الى محظور لكان العدول عنه الى غيره هو عين الصواب وكم من مسئلة
على نحو هذا المنزع وقوله ان أبا الحسن انما ذكره بصيغة التمريض فيه نظر أما أولا فلانه
وان ذكره بصيغة التمريض فلم يصدر بغيره ثم يعطفه عليه بقيل حتى يدل على ضعفه ومع
ذلك فقد قرنه بما يدل على أنه معتمد عنده ونصه قوله فان شرط أن ذلك من الكراء جاز قيل
معناه والكراء على النقد أو كانت سنتهم النقد والا لم يجز اذ لا يدري ما يحل عليه بالهدم صح
من جامع الطرر قال الشيخ ونحوه في حريم البئر فيمن باع سلعة بثمن وارتهن دارا على أن
يأخذ الثمن من كرائها اه محل الحاجة منه بلفظه ونص كلام المدونة في حريم البئر
وان عقد البيع على أن يكريها ويأخذ كراءها في حقه لم يجز اذ لا يدري ما يقتضي أيقل
أو يكثر ولعل الدار تنهدم قبل أن يقبض اه منها بلفظها وأما ثانيا فانما ذكره بصيغة
التمريض هنا وقد بين قائله في كتاب حريم البئر عند نصها السابق فقال بعد تكلمه عليه
مانصه وانظر في كتاب كراء الدور اذا اشترط على المكتري ان يرم الدار قال ان كان
من كرائها جاز عبد الحق معناه ان كان سنتهم النقد أو شرطوه لانه لا يدري ما يحل عليه
بالهدم وحملها اللخمي هنالك على ظاهرها وان ذلك جائز وان لم يكن سنتهم النقد ولا شرطوه
اه محل الحاجة منه بلفظه فانظر كيف صدر به وعزاه لعبد الحق وقوله وجزم اللخمي
بخلافه فيه ان جزم اللخمي بخلافه لا يوجب درك على المصنف لجزم عبد الحق وابن فتوح
والمتيطي وغيرهم بما اقتصر عليه المصنف وأيضا اللخمي قصر ذلك على اليسير وكلام
المصنف وغيره مطلق بل قول القابسي المتقدم نص في أنه غير مقصور على اليسير وقد سلمه
غير واحد من المحققين فلا يصلح به الرد على المصنف على كل حال ثم مع ذلك هو مشكل لانه
فرق بين اشتراط ذلك من الكراء واشتراطه من غيره ونصه وقال مالك فيمن اكترى دارا
سنة بعشرين دينارا على ان احتاجت الدار الى مرمة رمها المكتري من العشرين دينارا
لا بأس بذلك يريد لان الكراء وان كان مؤجلا فان هذا الشرط لا يفسد العقد لان القصد
في ذلك ما يحتاج في الغالب الى اصلاحه مثل خشبة تنكسر أو ترقيع حائط أو ما أشبه
ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله الى غرر فان طرأ ما تعظم نفقته مثل سقوط بيت لم يلزمه
الانفاق عليه وان شرط الانفاق من غير العشرين دينارا كان فاسدا اه منه بلفظه
فظاهر قوله وان شرط الانفاق من غير العشرين الخ ولو قل بل هو صريح في ذلك لانه فرق
بينهما مع أن الجواز عنده في الاصلاح من الكراء مقيد باليسير وقد صرح بذلك في المدونة
أيضا ونصها ولو شرط أن ما عجز عنه الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز ولو شرط أن
عليه ما احتاجت من يسير مرمة أو كسر خشبة فلا خير فيه الا أن يكون ذلك من كرائها
اه

اهـ منها بلفظها قال ابن ناجي ما نصه لا خبر فيه على التحريم لقولها أولا لم يجز اهـ منه
بلفظه ويشهد لذلك اختصار ابن يونس لكلامها ونصه ولا يجوز أن يشترط أن عليه
ما احتاجت من مرمة يسيرة أو كسر خشبة إلا أن يكون ذلك من كرائها اهـ منه
بلفظه وقد وجه أبو الحسن ما قاله اللخمي فقال في كتاب حريم البئر بعد ما قدمناه عنه
ما نصه ووجهه أن الدار قد يكون فيها الاصلاح وقد لا يكون وإذا كان إنما العرف
في الاصلاح أنه إنما يكون في اليسير اهـ منه بلفظه وهو توجيه لا يدفع الاشكال وإن
كان صاحب المفيد قد نقل كلام اللخمي وسلمه لأن ما وجهه به أبو الحسن موجود في
الاصلاح من غير الكراء مع أنه لا يجوز عنده ولا عند غيره كما تقدم فإن قلت الغرر فيما
منعه واقع في نفس العوض وفيما أجازه في أجله قلت حكمهما عند الأئمة في غير هذه
الصورة سواء ولذلك منعوا بيع السلعة بما تساوي في المناداة أو بما يقومها به أهل المعرفة
وبيعها بعشرة مثلا إلى قدوم زيد أو إلى نزول المطر فتحصل أن ما اعتمده المصنف
هو الصواب نقلا وعقلا وأنه الذي يجب عليه التعويل وسقط ما قاله طفى ومن
تبعه من التهويل وحسبنا الله ونعم الوكيل (فإذا انقضت فهو لرب الارض)
قول ز فهو أي الغرس الذي وقع أجرة عبارة فيها قلق وصوابه فهو أي الغرس الذي
غرس بها لرب الارض أجرة للارض تأمل وقوله وظاهر قوله أو نصفه الخ فيه نظر إذ
ليس ذلك ظاهر المصنف بل ظاهره خلافه تأمله وقوله والمشهور قول ابن القاسم أنه
جائز لأن ما آجره به حينئذ معلوم الخ غير صحيح إذ كيف يعقل أن يكون ما آجره به
معلوما في مسئلة المصنف وهي أنه جعل له النصف حين العقد والغرس حينئذ
لم يقع أصلا وقد وقع لق هنا خلل أظنه الذي أوقع ز في هذا الغلط الفاحش
وذلك أنه في المدونة ذكر مسئلتين مسئلة المصنف هذه ومسئلة أخرى لم يذكرها المصنف
وذكر اللخمي المسئلتين معا ورتب ما نقله ق عنه على التي لم يذكرها المصنف لا على
التي ذكرها المصنف و ق ذكر كلام اللخمي مرتبا على مسئلة المصنف فوقع في
كلامه وهم ظاهر تبعه عليه ز من غير تأمل فغلط غلطا فاحشا ويتضح لك ذلك بنقل
كلام المدونة وكلام اللخمي قال في المدونة ما نصه ومن اكترى أرضا فغرسها شجرا ثم
انقضت المدة فصالحه ربها على إبقاء الغرس في أرضه عشر سنين على أن له نصف الشجر لم
يجز لأنه أكراه بنصف الشجر يقبضها إلى عشر سنين وقد تسلم أو لا تسلم ولو بتل له الآن
نصف الشجر جاز وقال غيره لا يجوز لأنه فسخ دين في دين ومن اكترى أرضا عشر سنين على
أن يغرسها المكتري شجرا سماها على أن الثمرة للغارس فإن انقضت المدة فالشجر لرب
الارض لم يجز لأنه أكراها بشجر لا يدري أيسلم الشجر أم لا اهـ منها بلفظها ومثله لابن
يونس عنها وزاد عقب الاولى منهما إثر قولها لأنه فسخ دين في دين ما نصه قال أبو محمد
يريد غيره لأنه لما كان له أن يعطيه قيمة الشجر مقلوعا فكأنه أكرى منه بقاء نصف الشجر
التي بقيت للمكتري في الارض بالقيمة التي وجبت له عليه في نصف الشجر الذي أسلمه إليه
فصار كراء الارض بدين لك على رب الارض محمد بن يونس وإن شئت قلت إنما دخله الدين

(فإذا انقضت الخ) قول ز الذي
وقع أي صار أجرة ولو أسقط قوله
الذي وقع وقول ز لا يدري
أيسلم أم لا أي وهل ينبت أم لا
وما مبلغه وقوله وظاهر قوله الخ
فيه نظر لقوله فإذا انقضت الخ
وقوله والمشهور قول ابن القاسم
إلى قوله معلوم مر أنه غلط واضح
وإنما رتبه اللخمي على قول المدونة
من اكترى أرضا فغرسها ثم انقضت
المدة فصالحه ربها على إبقاء الغرس
في أرضه عشر سنين على أن له نصف
الشجر لم يجز لأنه أكراه بنصف
الشجر يقبضها إلى عشر سنين وقد
تسلم أو لا تسلم ولو بتل له الآن
نصف الشجر جاز قال غيره لا يجوز
لأنه فسخ دين في دين انظر الأصل

بالدين لان رب الارض كان له أن يعطيه قيمتها مقلوعة فكأن المكترى تحول من تلك القيمة الى نصف الشجر يكون بيده عشر سنين ثم يكون رب الارض أيضا مخيرا عليه فيها فلم يبن بالنصف الذى يحول به بينونة تامة قال ابن أبى زمنين هكذا رأيته لبعض العلماء وذكر أيضا مثل ماذكر أبو محمد اهـ منه بلفظه وذكر اللخمى أيضا مسئلتى المدونة على ترتيبها الذى قدمناه عنها وقال اثر قولها وهو فسخ الدين فى الدين مانصه يريد لانه أمكن أن يكون قد اختار أن يأخذها بقيمتها مقلوعة ثم انتقل الى أن يدفع عن القيمة منافع الارض وأرى أن يوكل فى ذلك الى امانته ويتهم أنه متى اختار أن يأخذها بالقيمة لم يجز أن يدفع عن ذلك منافع الارض ويجوز على قول أشهب أن ينتقل الى دفع المنافع لانه يجيز أن تؤخذ المنافع فى دين اهـ محل الحاجة منه بلفظه ثم ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر فيها مانقله عنه ق أصلا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى مختصرا على الصواب ولم يرتب أحد عليها مارتبه ز اغترارا بكلام ق ولا يتصور ذلك أصلا ولذلك قال أبو الحسن عقب المسئلة الثانية مانصه الغرر فى هذه المسئلة من وجوه لان الشجر يحتمل أن تنبت وأن لا تنبت وعلى تقدير نباتها هل تسلم أم لا وعلى تقدير السلامة ما مبلغها اهـ محل الحاجة منه بلفظه والعجب من سكوت أرباب الشروح والحواشى عن هذا الغلط الفاحش وقد نقل جس كلام ق شارحا لكلام المصنف به مقتصرا عليه ولم يتنبه لما فيه والكمال لله تعالى (وفى السقى بالنهور) قول ز وفى السقى بآلة الصواب حذفه لانه لامفهوم له ففى ذكره ايهام تأمله (فكراء مثل الزائد) قول مب عن ابن يونس قال بعض القرويين الخ مراده ببعض القرويين والله أعلم أبو اسحق التونسى كما صرح به أبو الحسن وابن ناجى فى شرح المدونة وقول مب قال أبو الحسن ومنه يؤخذ جواز شراء خمس الخماس أى شراء شريكه رب الارض خمس الخماس كما يدل عليه المعنى وهو مصرح به فى كلام أبى الحسن ونقله ابن ناجى وقبله ونصه قال التونسى الاشبه أن يجوز لرب الارض شراؤه لان الارض ملكه الخ وقال عقبه المغربى ويؤخذ من كلام التونسى جواز اشتراء صاحب الزرع نصيب الخماس اهـ منه بلفظه ومراد أبى الحسن أن شراء رب الارض خمس الخماس قبل أن يحل بيعه يجرى فيه القولان فعلى المشهور من المنع هنا يمنع شراؤه وعلى قول التونسى هنا يجوز والله أعلم وقول مب وفيه تنكيت على ح الخ قد صرح أبو على بالاعتراض على ح فانه قال بعد أن قال مانصه والحق أن المذهب هو كلام ابن القاسم وانه لا سبيل لجعل المكترى متعديا وأن قول ابن حبيب خلاف وهذا هو الذى فى المتن لانه أطلق ولم يقيد بشئ وهو الحق ان شاء الله ودليله ماقدمناه فشديدك عليه وكيف وهو مذهب مالك وابن القاسم وكلام الشامل تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وفى ذلك مالا يخفى وأعجب من ذلك اقتصار ح عليه فأوهم انه المذهب وليس كذلك اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقول ز وعلى ما لسحنون فيعطى الزائد من غير نظر لحساب الخ هو ظاهر المصنف كما قالوه ولكن ماقرر به أولا تبعا لاختصار ابى سعيد وابن أبى زمنين وابن يونس هو الصواب وبه جزم عبد الحق أيضا واختاره غير واحد ولذلك قال أبو على مانصه وقول المتن فكراء

(وفى السقى الخ) قول ز بآلة الخ لامفهوم له وقوله وهو ظاهر المصنف الخ لكن ما لابن يونس ونحوه لابى سعيد وابن أبى زمنين وبه جزم عبد الحق واختاره غير واحد هو الصواب ولذا قال أبو على ان المصنف مر على اختصار أبى محمد ومن وافقه لكن مقابله هو الاقوى بدليل مارأيته اهـ وقول ز وهو قول ابن القاسم الخ هو قول مالك أيضا كما فى أبى على وقول مب عن ابن يونس قال بعض القرويين الخ هو أبو اسحق التونسى وقول مب جواز شراء خمس الخماس أى لمالك الارض شريكه وحاصله ان شراء رب الارض خمس الخماس قبل ان يحل بيعه يجرى فيه القولان فعلى المشهور من المنع هنا يمنع وعلى قول التونسى هنا يجوز والله أعلم

مثل

مثل الزائد مر فيه على اختصار الشيخ أبي محمد ومن وافقه لكن مقابله هو الاقوى بدليل ما رأيته اه منه بلفظه (واذا انتثر للمكترى حب الخ) قول ز فانتثر عند حصاده منه الخ هذا هو فرض المدونة لكن قوله أولا واذا انتثر بآفة كبرد الخ لا يلتئم مع هذا على ما ينبغي ففي عبارته من القلق ما لا يخفى فكان حقه أن يصدر كلامه بمسئلة المدونة ثم يقول مثلا ونحو انتثاره عند الحصاد انتثاره بآفة من برد ونحوه فيشبه مختلفا فيه بمتفق عليه قال أبو الحسن عند قول المدونة واذا انتثر للمكترى في حصاده حب في الارض فنبت قابلا فهو لرب الارض اه مانصه هذا بلا خلاف لان العادة أن من تركه لا يعود اليه وأما من لم يحصده وأتى عليه مطر أو غيره فانتثر منه ونبت قابلا ففيه خلاف قيل هو لرب الارض وقيل للزارع صح من اللخمي بالمعنى اه فاقتصر ز على القول الاول وهو صواب وان كان كلام أبي الحسن ليس فيه ترجيح لكن كلام اللخمي الذي أشار اليه يفيد ذلك ويأتي لفظه قريبا ان شاء الله ويفيده أيضا اقتصار المتيطى وابن سلمون وصاحب المعين عليه ونص المتيطى على اختصار ابن هرون واذا حصد المكترى زرعه أو أصابه برد فانتثر منه حب فنبت في السنة المقبلة فهو لرب الارض اه منه بلفظه ونص المعين واذا انتثر للمكترى حب في الارض بسبب الحصاد أو برد فنبت لعام قابل فهو لرب الارض اه منه بلفظه وانظر نص ابن سلمون فيه (كمن جره السيل اليه) قول ز أو النابت من الزرع على ما يفيد الشارح ترجيحه الخ سلمه مب وأيده بقوله وهو مذهب المدونة كما عزاه اللخمي لها الخ ليس كلام اللخمي نصا صريحا في ذلك بل هو ظاهر فقط ونصه واختلف اذا نبت في الارض التي جره السيل اليها لمن يكون فقال في المدونة هو للآخر وقال سحنون في كتاب ابنه ان جره السيل قبل أن ينبت كان للثاني وان جره بعد أن نبت كان لزارعه وقال أيضا وللآخر وعليه للاول قيمته مقلوعا وقيل هو للاول وان جره وهو بذر وعليه كراء الارض وهو أحسن لان ذلك ملكه نبت في ملك الغير بوجه شبهة بغير تعد فوجب أن يكون لمالكه وقال ابن القاسم فيمن حصد زرعه في أرض غيره فانتثر منه حب فنبت قابلا فلا شئ له فيه وهو لصاحب الارض وهو بخلاف الاول لان هذا هو الشأن أن ينتثر منه ويرجع الاول على ان لا حق له ولو لم يحصده لكن أتى عليه برد بعد تمامه فانتثر ونبت قابلا كان على الخلاف المتقدم هل يكون للاول أو للثاني اه منه بلفظه فقوله اذا نبت في الارض الخ ظاهر في انه جره قبل أن ينبت ومقابلته ما في المدونة بما في كتاب ابن سحنون عن أبيه تفيد أن مذهبها هو الاطلاق وظاهر كلام المدونة على اختصار أبي سعيد وابن أبي زمنين انه جره قبل أن ينبت وصرح بذلك أبو محمد وابن يونس في اختصاريهما فجعلا ما لسحنون في كتاب ابنه وفاقا لها ونص ابن يونس وكذلك من زرع زرعا فحمل السيل زرعه قبل أن ينبت الى أرض غيره فنبت فيها قال مالك فالزرع لمن جره السيل الى أرضه ولا شئ للزارع أبو محمد وقد قيل في البذر يجره السيل الى أرض غيره ان الزرع لرب البذر وعليه الكراء قال سحنون في كتاب المزارعة وان جره السيل بعد أن نبت وظهر فهذا يكون لربه وعليه كراء الارض ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يكون عليه

(واذا انتثر) قول ز بآفة الخ أي مثلا فلا ينافي قوله قوله بعد عند حصاده الذي هو فرض المدونة وقال فيه أبو الحسن بلا خلاف وكأن ز صدر بالمختلف فيه اشارة للراجح فيه الذي اقتصر عليه المتيطى وابن سلمون وصاحب المعين (كمن جره الخ) قول مب عن اللخمي ولابن سحنون عنه الخ هذا جعله ابن يونس وأبو محمد وفاقا لها وصوبه هوني قائلا وعليه

أكثر منه اهـ منه بلفظه وقد نقل ق كلام المدونة بمثل عبارة ابن يونس ولم يعزه له وقد صرح ابن رشد بأن مذهبها انه جره بذرا وبه شرح غ في تكميله كلامها السابق فقال عقبه مانصه في سماع عيسى من الدور فيمن اكترى أرضا فزرعها فلما استحصد زرعه أتاه برد أسقط حبه كله في الفدان فأخلف لمن يكون قال لرب الارض لا للمكتري لان سنته قد انقضت كقول مالك فيمن جر السيل بذره لارض غيره ابن رشد القياس صحيح اذ لا فرق بينهما لان البذر مستهلك في كلا المسئلتين لا يقدر صاحبه على أخذه من أرض غيره وهو مثل مافي المدونة ومعنى قوله في المدونة جر السيل زرعه أي بذره لقوله فنبت لان الزرع لا يقال فيه نبت اهـ منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة كلام ابن رشد معارضا به كلام اللخمي الذي نقله مب فانه قال عقبه مانصه قلت انظر مسئلة جر السيل الحب في سماع عيسى ابن القاسم ثم ذكر مافي السماع المتقدم في كلام غ وقال بعده مانصه ابن رشد قول ابن القاسم فيمن انتثر زرعه كقوله فيها وقياسه على قول مالك صحيح لان البذر مستهلك في المسئلتين لا يقدر ربه على أخذه من أرض صاحب الارض مثل مافي المدونة سواء لان معنى قوله فيها حمل السيل زرعه الى أرض رجل آخر فنبت فيها انه حمل بذره الى أرض رجل آخر فنبت فيها اذ لا ينبت الزرع وانما ينبت البذر ودليل هذا السماع أيضا النصه على أن السيل انما ذهب بالبذر لا الزرع ولو ذهب بالزرع بعد ظهوره ففي كونه لرب الارض وعليه قيمته مقلوعا ان كانت له قيمة اولربه وعليه كراء الارض مالم يجاوز الزرع فيكون له تركه لرب الارض ثالثها ان لم يكن فيه منفعة فهو لمن جره السيل له وان كانت له قيمة فهو لربه وعليه كراء الارض لرواية عن سحنون ولابنه عنه في كتاب المزارعة مع قوله في كتاب ابنه ولا يكون كالمخطئ والمخطئ كالعامد ولا يكون أسوأ حالا من المكترى للارض مدة تتم وله فيها زرع أخضر علم حين زرعه أنه لا يطيب قال مالك له زرعه وعليه كراء زيادة المدة ولابن وضاح عن سحنون وقيل ان جره السيل وهو بذر فهو لربه وعليه كراء الارض وهو بعيد اهـ منه بلفظه فالعجب من مب رحمه الله في اقتصاره من كلام ابن عرفة على مانقله عنه وتركه مابعده وفي ذلك مالا يخفى فالتفصيل هو الصواب وعليه عول المتيطي ونصه على اختصار ابن هرون وان جر السيل بذر رجل قبل أن ينبت الى أرض غيره فنبت فيها فهو عند مالك لمن جره السيل الى أرضه قال سحنون ولا شيء عليه وقيل الزرع لرب البذر وعليه كراء الارض وأما ما جره السيل بعد أن نبت وظهر فقال سحنون يكون لربه وعليه كراء الارض مالم يجاوز الزرع وروى عنه أيضا ان الزرع لرب الارض وعليه للآخر قيمته مقلوعا كما جره السيل اليه اهـ منه بلفظه ونحوه في المعين ونصه وان جر السيل بذر رجل قبل أن ينبت الى أرض آخر فنبت فيها فهو لمن نبت في أرضه قاله مالك وسحنون قال سحنون وان جره اليه بعد أن نبت وظهر فهذا يكون لربه وعليه كراء الارض مالم يجاوز الزرع فلا يكون عليه أكثر منه وروى عنه غير هذا والله أعلم اهـ منه بلفظه فاذا تأملت هذه النقول علمت أن ماعزاه للشارح من الترجيح غير راجح

المتيطي وصاحب المعين وهو الذي يفيده المصنف وبه قرره أبو علي انظر الاصل *(فرع)* ذكر في المعاوضات من المعيار أن أبا عبد الله الجعدلة سئل عن فران اشترى قصب فول ليحرقه فنزل مطر حيي به القصب وأثمر فولا فهل يكون للفران وعليه كراء المثل لرب الارض أو يكون لرب الارض ويفسخ البيع فأجاب بان الفول لرب الفدان ويفسخ البيع اهـ بخ وقاله الوانشريسي وأبو علي والله أعلم

بل الراجح ما أفاده كلام المصنف وبه قرره أبو علي ونصه قوله كمن جره السيل الضمير عائد للحب وهذا هو صورة المدونة كما في أبي محمد وابن يونس فالمصنف اختصر كلامهما وفهم من قوله كمن جره أي الحب ابن المجرور اذا كان نباتا انه لا يكون لرب الارض وهو كذلك على خلاف رأيته اهـ محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله أيضا تعلم ما في كلام مب والله أعلم *(مسئلة)* في المعيار صدر نوازل المعاوضات مانصه وسئل عن فران ابتاع من بدوي قصب فول ليحرقه على الخبز والقصب باق في الفدان قائم على أصوله فلما أراد مولانا سبحانه بنزول المطر في آخر السنة حيي القصب المذكور واخضر وتم وصنع فولا فتنازع فيه الفران والبدوي فلمن يكون الفول هل يكون للفران وعليه كراء المثل لرب الارض أو يكون لرب الارض ويفسخ البيع بينهما فأجاب تصفحت ما كتب بعوله ووقفت عليه والجواب بتوفيق الله أن الفول حين اخضر وأخرج الحب انفسخ البيع فيه فتكون غلته لصاحب الفدان وعليه للفران الثمن الذي قبض منه فيه ان كان قبض منه شيأ رده عليه وكتب محمد الجعدلة اهـ منه بلفظه ولم يتعقبه الونشريسي وأشار اليه أبو علي هنا فذكره مختصرا بالمعنى وسلمه فليتأمل والله أعلم (أو بقي القليل) قول ز وفي بعض التقارير عن أبي الحسن ان اللخمي قيد ذلك الخ نسبة ذلك للخمي صحيحة ونصه قال ابن القاسم في كتاب محمد اذا كان السالم مثل الخمسة الفدادين والستة من المائة وشبهها فلا كراء عليه يريد اذا كان ذلك متفرقا في جملة الفدادين المكتراة لان ذلك كالهالك وكثيرا من الناس لا يتكلف جمع مثله فأما لو سلمت الخمسة فدادين والستة على المعتاد من سلامتها للزمه كراؤها اهـ منه بلفظه (ولم يجبر آجر الخ) قول ز جبر ربها لانه يمنعه مضار الخ سكت عما يلزم المكتري هل كراء البقعة فقط أو الكراء الذي سماه أولا وفي ذلك قولان أرجحهما الثاني على ما يفيده كلام ابن عات في طرره ففيها مانصه في المجالس فان تهدمت الدار كلها فأراد المكتري بناءها من ماله أو السكنى فيها بغير بنيان كان له ذلك بقدر كراء القاعة دون البناء ويكون له ان بنى فيها بنيانه مقلوعا أو يقلع وكذلك الحانوت وغيره وكذلك ان احترق المشاور ونحوه قال وعليه جميع الكراء من الاستغناء وعلى مثل قول المشاور عول ابن رشد رحمه الله أن عليه جميع الكراء وقال انه معنى ما في كتاب ابن المواز والمدونة وغيرهما والذي يأتي على أصولهم ولم يحك في ذلك خلافا فانظره في رسم الاقضية من سماع أشهب من كتاب الدور والارضين وانظر أول مسئلة من سماع عيسى من الكتاب المذكور فظاهرها مثل ما في المجالس أن عليه كراء القاعة فتأملها اهـ منها بلفظها من ترجمة وثيقة في كراء دار لمحمد بن أحمد وقول ز ابن يونس قال الشيخ الخ يعني بالشيخ أبا محمد بن أبي زيد وبه عبر ابن يونس لا بلفظ الشيخ فانه ذكر عن ابن حبيب فاذا تمت الوجيبة وكان الاصلاح بامر ربها فعليه له قيمة ما بنى قائما ثم قال متصلا به مانصه قال أبو محمد يريد في قوله لا في قول ابن القاسم قال ابن حبيب وان أصلح بغير اذنه وقد أذن له السلطان في ذلك حين طلبه فلربه أن يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه اهـ منه

مثله (ولم يجبر آجر الخ) قول ز جبر ربها لانه يمنعه مضار الخ وهل على المكتري حينئذ كراء البقعة فقط أو المسمى قولان أرجحهما الثاني كما يفيده ابن عات في طرره وقول ز قال الشيخ الخ هو أبو محمد بن أبي زيد كما عبر به ابن يونس
قلت وقول ز وبها أفتى الى قوله نظمها نص نظمه

حمدا لك اللهم وفقني الى
صوب الصواب له أجيب وأنظم
رب الخراب ولو جوار معمر
بعمارة لخرابه لا يلزم
ولمن يعمر ليس يلزم بيعه
بل ليس للجيران أن يتحكموا
فيه باحداث البناء الا غير أن
يرضى وان منه السلامة تعلم
بل لا ضمان عليه ان جاء اللصو
ص من الخراب الى العمار ليغنموا
وعلى ذوي العمران حفظ متاعهم
في كل وقت ان يريدوا يسلموا
والله أعلم قال هذا أحمد
نجل لعبد الحق أحمد فاعلموا
اهـ ونص نظم س
٣ حمدا لك اللهم المحكم
رب العباد بهم رؤف منعم
وجوابنا مثل الذي رسموا بلا
نقص ولا زيد بهذا يعلم
والله أعلم بالصواب من الخطا
فهو الذي منا بذلك أعلم
وأنا الفقير بسالم أدعى وما
لي عدة الا الاله الاكرم
ولمالك قادت لا لخلافه
فهو المضيء اذا بدت له أنجم

٣ قوله حمدا لك الخ كذا بالاصل والمصراع الاول ناقص فليحرر كتبه مصححه

اهـ (سنين) قول ز ردا لمن يقول الخ هو ابن الماجشون وصوبه ابن ناجي لانها صفقة واحدة مع اعترافه بانه خلاف المشهور ومذهب المدونة (بعد زرعه) ❁ قلت هذا القيد أصله فى المدونة لكن انظر ما وجهه فانه لا يظهر فرق بينه وبين مفهومه والله أعلم (وان تزوج ذات بيت الخ) ❁ قلت قال خيتى وهل لولى المحجورة فعل ما تفعله الرشيدة أم لا أم يفصل بين ما فيه مصلحة لها وغيره اهـ والظاهر هو التفصيل وفى ضيح قبل نكاح التحكيم عند قول ابن الحاجب وأما غيرهما أى الموصى عليها فالمشهور يعتبر رضاهما معا أى هى والولى بدونه أى بدون صداق المثل ان كان نظرا مانصه جعل الاندلسيون قول ابن القاسم هذا حجة فى المحجورة اذا رضيت باسكان زوجها معها فى دارها وانفاقها على زوجها رغبة فى الزوج ومخافة طلاقه ولغبطتها به وانه ان فارقها رجعت تسكن دارها وتنفق على نفسها وتفقد ما ترغبه من زوجها ان ذلك لها اذا طلبته وبذلك أفتى ابن عتاب عياض وقاله شيخنا هشام بن أحمد الفقيه والقاضى محمد بن حمدين وهو الذى يوجبه النظر وخالفهم أبو المطرف الشعبى فى انفاقها على نفسها خاصة وقال يلزم عليه أن يكون لها الرضا بما طلب من مالها اذا خشيت فراقه وفرق عياض بين ما تنفقه على نفسها خاصة وبين ما تعطيه له بانه لو طلقها لعادت نفقتها على نفسها فاذا كانت نفقتها على نفسها فى الموضعين فبقاؤها مع زوجها أولى ولا كذلك ما تعطيه لانه اذا طلقها بقى لها ذلك القدر وهو فرق ظاهر ان طلب أهلها شيأ كثيرا اهـ منه بلفظه ومثله فى تكميل غ وزاد مانصه ابن عرفة ان كانت ممن يرغب فيها فالاظهر قول الشعبى والا فقول غيره وأخذه عياض أيضا من قوله فى ارخاء الستور بوجوب انفاقه على أمه الفقيرة وانها زوج معسر ولا حجة له ان قال لا أنفق حتى يطلقها ابن عات صوب ابن لبابة قضاء سليمن بن أسود على أب طلب زوج ابنته وهى فى ولايته باخراجه من دارها اليكريها لها قال سليمن بن أسود للزوج ألك دار قال لا فنعه اخراجه منها وقال لا كراهة لك أن ان تخرج ابنتك من دارها الى دار أخرى تمشى بفراشها على عنقها من دار لدار ليس هذا من حسن النظر اهـ منه بلفظه وتقدم لز فى باب النفقة عند قوله وقضى لها بخادمها عن ابن المواز عن مالك أن الزوج اذا أراد أن يكترى لزوجته دارا وأرادت هى السكنى فى دارها بمثل ما يكرى به أو دونه أجيبت وقول ز ونقدت جملة الخ وأما لو كان مشاهرة ولم تنقد للزمه الكراء بينت له أم لا كما نص عليه التونسى وابن يونس واللخمى قاله خيتى *(تنبيه)* فى ق مانصه قال بعض القرويين ينبغى لو كانت الدار لها فطلقها فقامت عليه بكراء العدة ان ذلك لها وقال اللخمى فان طلقها زال موضع المكارمة وكان لها طلبه بكراء العدة اهـ (أو خولف فى الصفة) قول مب وظاهر صنيع ق الخ فيه نظر لان عبارته فى هذه المسئلة كعبارة ابن عرفة انظره عند قول المصنف أو صبغ فنوزع فيه وكلام ق هنا نص فى وجوب اليمين الا انه فى غير مسئلة المصنف هذه وقول مب ثم رأيت تصريحا بوجوب اليمين الخ بوجوبها جزم فى الجواهر وضيح وصرح به فى الموطا وقبله فى المنتقى ولم يحك فيه خلافا ونقل ابن يونس عن المدونة اليمين نصا وقال اللخمى وفى المدونة القول قول الصباغ اهـ وهو يفيد اليمين

بلفظه (أنفقت حصة سنة فقط) قول ز ردا لمن يقول ينفق أجرة السنين كلها الخ قائله هو ابن الماجشون وصوبه ابن ناجي مع اعترافه بانه خلاف المشهور ومذهب المدونة فقال عقب قولها فللمكترى أن ينفق عليها حصة تلك السنة خاصة من الكراء ويلزم ربها اهـ مانصه لم يجعل له أن ينفق الا فى السنة التى زرع لا فى السنتين الباقيتين وما ذكره هو المشهور وقال ابن الماجشون له أن ينفق كراء الثلاث سنين حكاه ابن الجلاب وهو أصوب لانها صفقة واحدة اهـ منه بلفظه وما عزاه لابن الجلاب هو كذلك فيه فانه قال بعد أن صدر بمثل ما فى المدونة مانصه وقال عبد الملك ان اكتراها سنين فزرعها ثم هارت بئرها فله أن ينفق عليها كراء السنين كلها ان احتاجت الى ذلك اهـ منه بلفظه (أو خولف فى الصفة) قول مب وظاهر صنيع ق انه لابد من اليمين فيه نظر ظاهر لانه ان عنى كلام ق على مسئلة المصنف هذه فعبارته كعبارة ابن عرفة لانه تكلم عليها عند قول المصنف أو صبغ فنوزع فيه مستشهدا بقول المدونة صدق الصانع الا أن يصبغه صبغا لا يشبه مثله اهـ وكلامها هذا هو فى كتاب تضمين الصناع قال ابن ناجي فى شرحها مانصه وظاهر قوله صدق انه لا يلزمه يمين اهـ منه بلفظه وان عنى كلام ق هنا فليس فى مسئلة المصنف هذه ومع ذلك فهو نص فى وجوب اليمين لا ظاهر صنيعه فقط فراجعه متأملا وقد نقل اللخمى كلام المدونة على وجه يفيد انه بيمين ونصه وفى المدونة القول قول الصباغ اهـ منه بلفظه ونقل ابن يونس عن المدونة اليمين نصا ويأتى لفظه قريبا

ان شاء الله ولم أر من عزاه لها انه ساغيره وباليمين جزم فى الجواهر ونصها اذا صاغ الصائغ سوارين فقال ربهما أمرتك بخلخالين فالصائغ مصدق قال سحنون لان أرباب المتاع يدعون تضمينهم فالقول قول الصناع مع ايمانهم ولهم أجر عملهم الا أن يزيد على ماسموا فلا يزاد اه منها بلفظها وبه جزم فى ضيح فقال عند قول ابن الحاجب ولو صاغ سوارين فقال المالك أمرتك بخلخالين صدق الصانع اه مانصه صدق الصانع يعنى مع يمينه اه منه بلفظه وصرح بذلك الامام فى الموطا ونصه قال مالك فيمن دفع الى غسال ثوبا يصبغه فصبغه فقال صاحب الثوب لم آمرك بهذا الصبغ وقال الغسال بل أنت أمرتنى بذلك فان الغسال مصدق فى ذلك والخياط مثل ذلك والصائغ مثل ذلك ويحلف على ذلك الا أن يأتوا بأمر لا يستعملون فى مثله فلا يجوز قولهم ويحلف صاحب الثوب فان ردها وأبى أن يحلف حلف الصباغ اه منه بلفظه وقبله الباجى فى المنتقى ولم يحك فيه خلافا وبذلك كله تعلم مافى كلام ز والله الموفق (ان أشبه وحاز) قول مب عن ابن عرفة الصقلى هذا أصلنا الخ هكذا نقل أبو على كلام ابن عرفة وهكذا هو فى أصل ابن عرفة وهو مشكل غاية التناقضه لان الجزم بانه لا كلام لربه اذا سلم صنعته بلا ثمن الذى قال فيه ابن يونس هذا أصلنا مناقض للجزم بانه متعد اذ لم يقل أحد فيما علمت أن المتعدى كالغاصب والسارق اذا أسلم الثوب لربه دون شئ يلزم ذلك ربه وقد حصل ابن عرفة نفسه فى الصبغ تعديا ثمانية أقوال ولم يذكر هذا الذى قال ابن حبيب هنا فكيف يستقيم أن يقول هذا أصلنا ويعلله بانه متعد هذا لا يعقل أصلا وان نقله ابن عرفة وسلمه وان سلم كلام ابن عرفة أبو على ومب ثم راجعت كلام ابن يونس فى أصله فوجدته صوابا سالما من التناقض فلعل نسخة ابن عرفة سقط منها شئ فنقله كذلك من غير تأمل ولا نظر لما يؤدى اليه من التناقض وقبل كلامه أبو على ومب من غير تأمل ولا تدبر فوقعوا فيما رأيت وبنقل كلام ابن يونس برمته يتضح الحق قال فى ترجمة تداعى الصناع من كتاب تضمين الصناع مانصه قال مالك واذا صبغ الصباغ ثوبا أحمر أو أسود وقال لربه بذلك أمرتنى وقال ربه أمرتك باخضر فالصباغ مصدق مع يمينه الا أن يصبغه صبغا لا يشبه مثله ابن حبيب فيصدق حينئذ رب الثوب مع يمينه ثم يخير فى أخذه مصبوغا ويدفع الى الصباغ اجارته أو يسلمه ويأخذ قيمة ثوبه أبيض محمد بن يونس وهذا وفاق لقول مالك ثم قال الا أن يشاء الصباغ ان يسلمه صبغه بلا ثمن فذلك له فان أبى أشركه بينهما هذا بقيمة ثوبه أبيض وهذا بقيمة صبغه وقد اختلف فى ذلك وهذا أحسن ذلك محمد بن يونس وهذا خلاف أصلنا لانه اذا أتى الصباغ بما لا يشبه وصدق رب المتاع مع يمينه صار حكم الصباغ حكم المتعدى فربه مخير بين أن يغرمه قيمة ثوبه أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ ولا كلام للصباغ اه منه بلفظه فسقط من نسخة ابن عرفة لفظة خلاف فكتبه كما وجده ولم يتنبه لما فى ذلك ولم يتفطن لذلك ناقلو كلام ابن عرفة أيضا وثبوتها كما وجدناه فيه هو المتعين لوجوه تدل عليه من كلامه أحدها أنه قال عقب قول ابن حبيب ثم يخير فى اخذه مصبوغا الخ وهذا وفاق لقول مالك ثم قال عقب كلامه الآخر وهذا خلاف أصلنا فلو كان كلامه كما نقله ابن عرفة لم يكن

(ان أشبه وحاز) قول مب عن ابن عرفة الصقلى هذا أصلنا الخ صوابه كما فى أصل ابن يونس هذا خلاف أصلنا الخ والا تناقض مع ما بعده من تعليله بانه متعد انظر الاصل والله أعلم (لا كبناء) قلت قول ز والا فقول الصانع الخ منه يعلم ان الحوز انما ينظر اليه ان أشبها معا فتأمله

لتفريقه كلام ابن حبيب وجه ويجمع كلامه ويقول عقبه وهذا وفاق لقول مالك وهو أصلنا الخ فلما كان أول كلامه وفاقا للمذهب فصله عن الثاني وأجاب عنه بما رأيته ولما كان آخره مخالفا للمذهب أجاب عنه بما رأيته ثانيها أن تعليله بقوله لانه اذا أتى الصباغ الخ لا يلتئم مع اسقاطها لما بناه قبل ثالثها أنه قال آخرا ولا كلام للصباغ اذ لا يستقيم ذلك الامع اثباتها فتأمله بانصاف والله أعلم (وفسخ الباقي) قول مب وظاهر النقل لزوم اتمام الغاية الاولى بل هو صريح في كلام الائمة وقوله وصرح به الرجراجي في المسئلة بعد هذه بل صرح به في هذه المسئلة بعينها فقال قبل كلامه الذي نقله عنه ح ما نصه وبعد الركوب الكثير وقد بلغ الغاية أم لا فان كان قبل النقد فاما أن يشبها أو أحدهما أو لم يشبها معا فان أشبها معا أو المكتري فقط فالتحالف والتفاسخ فيما هو مختلف فيه من المسافة ويفض الكراء على المسافتين ويستوفي بقية المسافة ان لم يتمه لنهايتها ويقضي للحالف على الناكل وان لم يشبها معا فالتحالف والتفاسخ في المسئلتين جميعا باتفاق المذهب ويكون في المستوفي كراء المثل ان بلغ الغاية المتفق عليها وان اختلفا قبل بلوغها فاما أن يكون في مستعتب أم لا على التفصيل المتقدم ويقضي للحالف على الناكل وان أشبه المكري فقط فقوله مع يمينه فان نكل فالقول للمكتري ويركب الى حيث ادعى وان لم يشبه لان المكري مكنه بنكوله اهـ محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي وقد صرح بذلك ابن رشد في المقدمات وابن يونس وغيرهما فالرجراجي مسبوق بذلك ونص المقدمات وأما ان كان اختلافهما في غاية المسافة بعد الركوب الكثير بلغا الى الغاية التي اتفق عليها أو لم يبلغ وقبل النقد فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه أحدها أن يشبه قولهما جميعا أو يشبه قول المكتري ولا يشبه قول المكري والثاني أن لا يشبه قول واحد منهما والثالث أن يشبه قول المكري دون المكتري فاما الوجه الاول وهو أن يشبه قولهما جميعا أو قول المكتري دون المكري فانهما يحلفان جميعا وينفسخ الكراء في الغاية التي اختلفا فيها ويفض الكراء على الجميع فيكون للمكري ما ناب الغاية التي اتفق عليها ويركب المكتري اليها ان كان اختلافهما قبل الوصول اليها بخلاف المتكاريين في وجيبة كراء الدور وكذلك الحكم ان نكلا جميعا فان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما فان كان المكتري هو الذي نكل كان الكراء كله للمكري فيما أقر به من المسافة وان كان المكري هو الذي نكل كان للمكتري الركوب الى حيث ادعى وأما الوجه الثاني وهو أن لا يشبه قول واحد منهما جميعا فانهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلفا فيها ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها وكذلك الحكم أيضا ان نكلا جميعا فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما وان لم يشبه لان صاحبه قد مكنه من دعواه بنكوله عن اليمين اهـ منها بلفظها ونص ابن يونس وان اختلفا بعد طول السفر في المعينة أو بعد طول المدة في المضمون وان لم يبرحا فالقول قول المكري في المسافة والقول قول المكتري في الثمن ان لم ينقد وجاء بما يشبه بعد التحالف ثم بعد التحالف فيبلغ من المسافة ما يقول المكري لا يزيد ويغرم

(وفسخ الباقي) قول مب وظاهر النقل لزوم اتمام الغاية الاولى بل هو صريح في كلام الائمة ابن رشد وابن يونس وغيرهما وصرح به الرجراجي في هذه المسئلة أيضا انظر نصوصهم في الاصل.

له الراكب حصة ذلك من الثمن على ما يدعى الراكب ثم قال بعد كلام وبعد تلخيصه الذى نقله عنه ق ما نصه قال بعض فقهاء القرويين ولو كان اختلافهما بعد ان سار انصف طريق برقة وقد نقده المائة فالقول قول المكرى اذا أشبه ويبلغه لبرقة بالمائة وكذلك لو لم ينقد المائة لأتم له المسافة الى برقة التى اتفقا عليها على حساب ما يقربه المكترى أنه اكترى الى افريقية بمائة اذا أشبه ولم يصل به الى افريقية لان رب الدابة لم يقر بذلك اه منه بلفظه فلو اطلع مب على هذه النصوص لجزم بعدم صحة ما قاله ز من التفصيل (وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل فيما مشى) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أن يبلغه الى المسافة المتفق عليها وظاهره كان فى مستعتب أم لا ولم يتعرض ز لشئ من ذلك ولم يتعرض ابن رشد ولا ابن يونس لذلك أيضا وتقدم قول الرجراجى وان اختلفا قبل بلوغها فاما أن يكون فى مستعتب أم لا على التفصيل المتقدم وأشار بقوله على التفصيل المتقدم الى ما ذكره قبل فى اختلافهما فى قدر الكراء بعد سير كثير ونصه فان لم يشبها فلا يخلو اما أن يكون فى مستعتب ام لا فان كان فى مستعتب بحيث يجد المكترى ما يكترى فالتحالف والتفاسخ بينهما فى الحال ومن نكل منهما قضى لصاحبه عليه وان لم يكونا فى مستعتب فهل يقع التحالف بينهما فى الحال و يكون له من المسافة كراء المثل أو لا بد أن يبلغا رأس المسافة أو يجدا مستعتبا دونه قولان الاول لابن القاسم على ظاهر ما فى كتاب الرواحل والثانى للغير على ظاهر ما فى كتاب الارض و يكون له فى الجميع كراء المثل ولا فرق عند ابن القاسم بين الدابة المعينة والمضمونة اه بلفظه على نقل أبى على وهو نص فى عين النازلة لكن قال أبو على بعد كلام ما نصه وقول الرجراجى اذا كان فى غير مستعتب يفسخ الكراء على ظاهر قول ابن القاسم غير صحيح بدليل ما نكتبه على مسئلة مكة والمدينة و بدليل ما تقدم فى قول المتن أو نقد وا ضطر وهذا يفهم من قوله أو نقد وا ضطر من باب احرى لان هذا حق آدمى مع كونه مشكوكا فى صدقه فيؤخذ هذا مما تقدم اه منه بلفظه ۞ قلت أما استدلاله بمسئلة المصنف السابقة فانما قصد بذلك القياس وكلامه صريح فى ذلك ووجهه أن كونه فى غير مستعتب فيما سوغ له ما هو ممنوع لحق الله من فسخه ما وجب له من الاجرة فى منافع يتأخر قبضها فيسوغ ذلك هنا أن يجبر رب الدابة على أن يبلغه الى مستعتب ووجه الاحروية أن حق الله آكد وقد يقال لا نسلم هذا القياس فضلا عن أن يكون أحرويا لان المنع فى مسئلة المصنف ليس بمتفق عليه فى المذهب بل الجواز فى ذلك منصوص فى المذهب ورجحه غير واحد فرو عى هذا الخلاف عند الضرورة وقد صرح بذلك ابن رشد ونقله ق فى البيوع الفاسدة عند قوله ومنافع عين وسلمه فانظره وحرمة مال الغير الا عن طيب نفس منه ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع فكيف يصح القياس وأيضا حق الله وان كان آكد من حق الآدمى ولذلك قدم عليه اذا تعارضا فقد نصوا على أن حق الله مبنى على

(وفسخ بكراء الخ) ظاهره انه لا يلزمه ان يبلغه الغاية الاولى وان لم يكونا فى مستعتب وهو الذى عزاه الرجراجى لابن القاسم على ظاهر ما فى كتاب الرواحل وعزا للغير على ظاهر ما فى كتاب الارض انه لابد أن يبلغا رأس المسافة أو يجدا مستعتبا دونه اه لكن اعترض ذلك أبو على بأن التقييد هنا بكونه فى مستعتب يؤخذ بالاحرى من قوله فيما مر أو نقد واضطر لان هذا حق آدمى مع كونه مشكوكا فى صدقه اه أى فاذا سوغ له كونه فى غير مستعتب ما هو ممنوع لحق الله تعالى مع كونه آكد فأحرى أن يسوغ ذلك هنا أن يجبر رب الدابة على أن يبلغه الى مستعتب وقد يقال لا تسلم صحة القياس فضلا عن الاحروية لان المنع فيما مر مختلف فيه وقد رجح الجواز فيه غير واحد فروعى ذلك عند الضرورة وأما حرمة مال الغير الا عن طيب نفس فمجمع عليها على انهم نصوا على ان حق الله مبنى على

التسامح وحق الآدمي مبني على التشاح فتأمله وأما قوله بدليل مانكتبه على مسئلة مكة والمدينة فلم يذكر هنالك ما أشار اليه هنا والظاهر انه أشار الى كلام ابن يونس الذي نقله هنالك والظاهر انه قصد القياس أيضا الاختلاف موضوع كلام الرجراجي وابن يونس ويظهر للث ذلك بنقل كلام ابن يونس ونصه وان لم ينقد شيأ وأشبه ما قالاه لزم الجمال التمادي الى المدينة التي ادعى أن الكراء اليها وكان له حصة ذلك من الكراء على دعوى المكترى ويتحالفان ويتفاسخان في بقية الطريق وانما لزم الجمال التمادي الى المدينة لانهما مسافة اتفقا على أنها داخلة في الكراء وقبض بعضها واختلفا فيما يخصها من الكراء فالمكترى مدعى عليه لانه لم ينقده هذا ظاهر كلام محمد أنه يلزمه التمادي الى المسافة التي أقربها ووجهه ماذكرناه وباختلافهما في عن الكراء وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في اختلافهما في كراء الارض وظاهر رواية ابن القاسم في المدونة ورواية عيسى في العتبية انهما يتحالفان ويتفاسخان بالموضع الذي بلغا اليه ويكون للجمال حصة ذلك من الكراء على دعوى المكترى محمد بن يونس ووجه ذلك أن الجمال سلعته التي هي بقية المسافة بيده لم تقبض منه وقد اختلفا فيها فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا يريد الا أن لا يجد هنالك الكراء فيلزمه التمادي على القولين والله أعلم اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي وهو صريح في عكس ماقاله الرجراجي وان كان موضوع كلام الرجراجي اختلافهما في المسافة فقط وموضوع كلام ابن يونس اختلافهما فيهما معا وموضوع كلام الاول انه لم يشبه واحد منهما وموضوع كلام الثاني انهما أشبها معا فاما اختلافهما في الموضوع الاول فلا يقدح في القياس لنص الائمة كابن رشد والرجراجي نفسه وغيرهما بان حكمهما سواء وأما اختلافهما في الموضوع الثاني فقد يقال انه قادح لان الشبه له تأثير في الجملة لكن ماوجه به ابن يونس القولين في شبههما معا موجود بعينه في عدم شبههما معا وقد جزم ابن رشد في المقدمات بلزوم التمادي في موضوع كلام ابن يونس مع عدم شبههما معا فانه بعد ان ذكر حكم اختلافهما في الكراء فقط وفي المسافة فقط قال مانصه فصل وعلى هذا فقس اختلافهما في الوجهين جميعا الكراء وغاية المسافة فذكر حكم ما اذا أشبها معا أو أحدهما فقط وقال مانصه وان أتيا جميعا بما لا يشبه حلفا وكان على المكترى كراء المثل في المسافة الاولى وكذلك ان نكلا جميعا وان حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما أشبه أو لم يشبه ولابد من ركوب المكترى الى الغاية الاولى للضرر الداخل عليه في فسخ الكراء دونها وفي الطريق اهـ منها بلفظها وظاهره كان في مستعتب أم لا ولا ينافيه قوله للضرر الداخل عليه الخ لانه تعليل بالمظنة وبذلك كله علم صحة اعتراض أبي علي على الرجراجي والله أعلم (وان نقد فتردد) قول مب اذ الذي تقدم له في شبههما الخ يعني اذا لم يحلف المكترى وحلف رب الارض هذا مراده اذ هو الذي تقدم لز تأمله والله سبحانه أعلم

التسامح وحق الآدمي على التشاح وان كان الاول آكد يقدم عند التعارض فتأمله لكن يشهد لاعتراض أبي علي قول المقدمات في اختلافهما في الكراء وغاية المسافة مانصه وان أتيا جميعا بما لا يشبه حلفا وكان على المكترى كراء المثل في المسافة الاولى ولابد من ركوب المكترى الى الغاية الاولى للضرر أي لمظنته الداخل عليه في فسخ الكراء دونها وفي الطريق اهـ وظاهره كان في مستعتب أم لا وقد نصوا على ان اختلافهما في المسافة فقط أو فيها وفي الكراء معا سواء انظر الاصل والله أعلم (وان نقد فتردد) قول مب اذ الذي تقدم في شبههما أي اذا لم يحلف المكترى وحلف المكرى تأمله

(باب)في الجعل

قول مب عن ضيح الاصل في الجعالة قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الاستدلال بالآية وقع لابن رشد في المقدمات وغيره وهو مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يرد ناسخ وهو أحد قولين واستدلال ابن رشد وغيره بذلك يدل على أن ذلك هو الصحيح من القولين وصرح في المنتقى بذلك فقال انه الصحيح اهـ وقول مب وتعقبه ابن ناجي الخ كلام ابن ناجي الذي أشار اليه هو في شرح الرسالة وقد تعقبه أيضا البرزلي بنحو ما لابن ناجي وبحث فيه أيضا الرصاع و غ في تكميله ونصه وفي نظره نظر وان كان يشير الى زعمهم كونهم استضافوهم فلم يضيفوهم اهـ منه بلفظه وكأن ح لم يقف الا على تعقب ابن ناجي وتصويبه اياه صواب ۞ قلت ومما يرد ما قاله ابن عرفة أن أبا سعيد وأصحابه انما ترددوا وجاؤا سائلين للنبي صلى الله عليه وسلم عن حلية ما أخذوه على الوجه المذكور فاخباره صلى الله عليه وسلم بحليته لهم يدل على أنه حلال لهم بما أخذوه به وسألوا عنه لا بالضيافة والا لزم أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم أقرهم على خطاهم واعتقادهم حليته من الوجه الذي سألوه عنه مع عدم بيانه لهم أن سبب الحلية استحقاقهم الضيافة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على باطل ومما يرد ما قاله ابن عرفة ما وقع في رواية سليمن بن قتة بوزن حبة بالقاف والياء المثناة من تحت عند الامام أحمد والدارقطني عن أبي سعيد ولفظه فبعث الينا بالشاء والنزل فأكلنا الطعام وأبوا أن يأكلوا الغنم الخ ويوافقه في المعنى ما في رواية معبد بن سيرين في الصحيحين عن أبي سعيد ولفظ البخاري في باب فضل فاتحة الكتاب من كتاب فضائل القرآن فأمر له بثلاثين شاة وسقانا لبنا اهـ ولفظ مسلم في باب رقية اللديغ بأم القرآن من كتاب الطب فبرأ فأعطوه غنما وسقونا لبنا اهـ فارتفع الاشكال ولم يبق في صحة ما قلناه مقال فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب والظاهر انه لا حاجة للفظة به الخ مبني على أن المراد بالمحل في قول ابن عرفة عن محله المحل الذي وقع منه العمل وفيه نظر ظاهر بل مراد ابن عرفة به المحل الذي وقع فيه العمل قطعا فالعمل في المساقاة السقي وما أشبهه وفي المزارعة الحرث وتوابعه وفي القراض البيع والشراء وتوابعهما وفي الجعل الاتيان بالآبق مثلا ومحل العمل الصادر منه ذات المساقي والمزارع وعامل القراض والمجعول له والمحل الذي وقع فيه العمل البستان والارض ورأس مال القراض وذات العبد مثلا وباستعمال فكرك في كلام ابن عرفة يظهر لك انه يتعين في فهمه ما ذكرناه ويعلم انه لا يستغنى عن لفظة به فتأمله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* زاد ابن عرفة بعد حده الذي نقلوه عنه ما نصه وأوجز منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فتخرج المساقاة والاجارة لاستحقاق بعضه ببعضه فيهما والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح اهـ منه بلفظه وقد نقله أبو علي وسلمه وعندي أن فيه دورا تأمله والله أعلم (جعلا علم) قول ز ولكن في اللخمي الخ كتب تو عليه ما نصه راجع

(الجعل) ۞ قلت قال في القاموس جعل له كذا على كذا شارطه به عليه جعلا وجعالة ويكسر ثم قال والجعالة مثلثة وككتاب وقفل وسفينة ما جعل له على عمله اهـ وحديث من قتل قتيلا فله سلبه محمول على ما بعد انقضاء القتال لا قبله لئلا يشوش النيات كما مر في الجهاد وبه يعلم ما في استدلال خش به ولم يستدل به ضيح ولا غ ولا ق ولا ح ولا فيشي ولا ابن عاشر ولا طفي وقول مب عن ضيح الاصل في الجعل قوله تعالى الخ مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا حتى يرد ناسخ وهو الصحيح كما في المنتقى وقول مب وتعقبه ابن ناجي الخ وكذا البرزلي والرصاع و غ في التكميل كما في هوني وجوابه صلى الله عليه وسلم المذكور صريح في أنهم انما سألوه عن حلية ما أخذوه على وجه الجعل لا على وجه الضيافة ويدل لذلك أيضا ما في رواية عند الامام أحمد والدارقطني فبعث الينا بالشاء والنزل فأكلنا الطعام وأبوا أن يأكلوا الغنم الخ وعند البخاري فأمر له بثلاثين شاة وسقانا لبنا وعند مسلم فبرأ فأعطوه غنما وسقونا لبنا وقد عرفه ابن عرفة بما في مب ثم قال وأوجز منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه قال هوني وفيه دور تأمله وقول مب عن محل عمل الجعل وهو العامل الخ بل مراد ابن عرفة بمحل العمل المحل الذي وقع فيه العمل وحينئذ فلا مندوحة عن لفظة به تأمله (جعلا الخ) ۞ قلت قال ابن الحاجب الجعل كالاجرة فلا يجوز بعه ولك من كل دينار قيراط ولا ولك نصف الآبق فان نزل فله جعل مثله اهـ

هـذا النقل اهـ ۞قلت راجعناه في تبصرة اللخمي فوجدناه فيها كذلك فنسبة ز
صحيحة والله أعلم وقول ز وينبغي اذا علماه أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء
تأمل هـذا التعليل مع حكمه بان له جعل المثل اذ المناسب لذلك أن يكون له الا كثر من
المسمى وأجرة المثل تأمل (الا أن يستأجر على التمام الخ) قول ز وقال ابن القاسم له قيمة
عمله أجل فيما انسبه لابن القاسم و بيانه في سماع عيسى قال فيه بعد ان ذكر قول مالك
الذي درج عليه المصنف مانصه وكنت أقول له قيمة ما عمل يوم عمل وقال ابن كنانة بل قيمة
ماعمل اليوم اهـ قال ابن رشد وقول مالك أظهر من قول ابن القاسم وابن كنانة لانه لما كان
لا يجب عليه شئ ان لم ينتفع وجب أن لا يكون عليه ان انتفع الا بقدر ما انتفع به وانما
يشبه أن يكون عليه قيمة عمله يوم انتفع به او يوم عمله اذا انتفع به كما هو دون أن يتمه باجارة أو
جعل في وجه من وجوه المنافع من كنيف يحدثه وشبه ذلك والقياس أن يكون له في هذا
بحساب ماعمل من جعله الذي جاعل عليه اهـ من ابن عرفة بلفظه وقول ز ولا يقال
الاول قد رضي بحملها الخ أشار به الى اعتراض التونسي وابن يونس قول مالك وقوله
لانه لما كان عقد الجعل منحلا الخ هذا جواب لابن عبد السلام عن اعتراضهما المذكور
وقد قبل ز جواب ابن عبد السلام مع انه في ضيح قال عقبه مانصه لكن انما
يحسن هذا اذا كانت الاجارة ثانيا بقيمة العمل فاقل ولا يحسن اذا كانت با كثر اهـ منه
بلفظه ونقله تو وقال عقبه مانصه قلت بل لا يحسن الا اذا كانت مساوية ولم يختلف
الزمان بكثرة الاجارة وقلتها فالظاهر قول ابن القاسم اهـ منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام
ابن يونس وسلمه ولم يشر الى جواب ابن عبد السلام برد ولا قبول في النسخة التي بيدي منه
لكنه قبل أولا قول ابن رشد قول مالك أظهر واستظهاره اياه معارض لاعتراض التونسي
وابن يونس وان لم يفصح بذلك ولما نقل أبو علي كلام ابن يونس وكلام ضيح قال مانصه
ولعل الجواب الحق عن اعتراض التونسي وابن يونس أن المجعول له لما كان له الترك متى شاء
فالعقدة معه وقعت على شيئين اما ماسمى له ان أتم أو ما تقتضيه نسبة المتم ثانيا كانت أقل
من المسمى أو أكثر فقول ابن يونس قد رضي الخ نقول ورضي بالنسبة ولا يصح الاعتراض
الا اذا لم يرض الا بما ذكر وليس كذلك اهـ منه بلفظه ۞قلت وفيه نظر ظاهر أما أولا
فان القسمة ثلاثية لا ثنائية لانه اما أن يتم فيكون له المسمى أو لا يتم ولا ينتفع به على حالته
بوجه فيعامل من يتمه فتكون له النسبة أو ينتفع به على حالته بوجه آخر فيكون له أجرة
مثله يوم عمله كما تقدم في كلام ابن رشد أو يكون له بحساب ماعمل من جعله الذي جاعل
عليه على ما قال ابن رشد انه القياس وقد جزم أبو علي بان الصواب خلاف ما قال فيه ابن
رشد انه القياس فانه قال عقب ما قدمناه عنه مانصه وقال ابن أبي زمنين في منتخبه
مانصه قال عبد الملك فان عرض له في حفر البئر صخرة منعته من مجاوزتها الى ما تحتها لشدتها
فان كان ذلك في المجاعلة والمضمون فلا شئ له فيما عمل الا أن ينتفع به صاحب الحفر بعد
ذلك في شئ من وجوه المنافع من كنيف أحدثه في ذلك الوضع أو منفعة من المنافع فيعطيه

على

ز وينبغي اذا علماه انه له
جعل مثله الخ المناسب لتعليله ان
له الا كثر من المسمى وأجرة المثل
تأمله (الا أن يستأجر على التمام)
قول ز له قيمة عمله الخ أي قيمته يوم
عمل وقال ابن كنانة اليوم ابن رشد
وقول مالك أظهر من قولهما وقول
ز ولا يقال الاول قد رضي الخ هو
اشارة لاعتراض التونسي وابن
يونس قول مالك وقوله لما كان عقد
الجعل منحلا الخ هو جواب ابن
عبد السلام عن اعتراضهما لكن
قال في ضيح عقبه انما يحسن
هذا اذا كانت الاجارة ثانيا بقيمة
العمل فاقل لا بأكثر اهـ وقال تو
بل لا يحسن الا اذا كانت مساوية
ولم يختلف الزمان بكثرة الاجارة
وقلتها فالظاهر قول ابن القاسم اهـ
وقال أبو علي ولعل الجواب الحق أن
المجعول له لما كان له الترك متى شاء
فالعقدة معه وقعت على شيئين اما
ما سمى له ان أتم أو ما تقتضيه نسبة
المتم ثانيا كانت أقل من المسمى أو
أكثر فقول ابن يونس وقد رضي الخ
نقول ورضي بالنسبة أيضا ولا يصح
الاعتراض الا اذا لم يرض الا بما
ذكر اهـ وبقي عليه ما اذا لم يتم
ولكنه ينتفع به على حالته بوجه آخر
ككنيف فله أجرة مثله يوم عمله كما
صدر به ابن رشد وصرح به في المنتخب
وقوله وقعت على شيئين أي ضمنا
وحكما وشأن كل مسلمين العلم باحكام
عقدهما وهذا الغرر هنا غير مضر
للزومه للجعالة ولذا صرحوا بانه
رخصة وبذلك يسقط بحث هوني
مع أبي علي فانظره والله أعلم

على قدر ما انتفع به من عمله وفى المؤاجرة تجب له الاجرة على حسب ذلك الى أن منعته الصخرة وكذلك فسره فى جميع هذا من كاشفته عنه من أصحاب مالك وكله بين واضح وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانظره مع قول ابن رشد والقياس الخ لكن الفقه قد يخالف القياس اه محل الحاجة منه بلفظه وأما ثانيا فقوله فالعقد وقعت على شيئين الخ فليس بمسلم سواء أراد انها وقعت كذلك نصا من الجاعل والمجعول له أو حكما بان يكونا حين العقد عالمين بان ما آل أمرهما الى ذلك اذ لم يفرض الائمة المسئلة فى ذلك ولا قيدها أحد فيما علمت بذلك بل هى فى كلامهم مطلقة شاملة لما اذا علماه اذ ذاك أو علمه أحدهما أو جهلاه معا فكيف يصح ما قاله وأما ثالثا فعلى تسليم صحة ما قاله تسليما جدليا فان ذلك يوجب فساد العقد للغرر والجهالة فى العوض حين العقد والغرر والجهالة فيه تفسده وأبو على نفسه ممن يسلم ذلك اذ هو من الشهرة بمكان فكيف يصح أن يكون جوابه هو الحق فتأمله بانصاف وقول ز انه لو انتفع به فى المحل الذى وصل له العامل ببيع يعنى كالخشبة يبيعها بذلك المحل وقوله ونحوه يعنى كاتخاذ محل الحفر كنيفا أو مطمورة لخزن الزرع ونحو ذلك كما تقدم فى كلام ابن رشد والمنتخب وقد صرح ابن عرفة نقلا عن ابن رشد بمساواة الخشبة للبئر فى التفصيل المتقدم فى البئر وقوله فان له من المسمى بحسبه موافق لقول ابن رشد انه القياس ولكنه مخالف لما صدر به ابن رشد ولما جزم به فى المنتخب وان كان موضوع كلام المنتخب أنه ترك العمل عجزا فقد قال أبو على آخر كلامه ما نصه وفهم أيضا من الانقال المتقدمة أن لا فرق بين أن يترك العمل برضاه أو عجزا اه منه بلفظه وبه تعلم ما فى اقتصار ز على ما ذكره والله أعلم * (تنبيه) * قال وكذلك فسره الخ فى نقل أبى على عن المنتخب مبهم ولا يصح أن يكون هو ابن أبى زمنين لما لا يخفى وقد بينه فى المفيد فنقل عن الواضحة نحو ما تقدم عن المنتخب وقال عقبه ما نصه قال ابن حبيب وهكذا فسر لى من كاشفته عنه من أصحاب مالك اه منه بلفظه (وان استحق) قول ز أو قبل أن يقبضه العامل الخ فيه نظر لمخالفته لظواهر النصوص قال اللخمى ما نصه وقال ابن القاسم فى العتبية وذكره محمد عنه فيمن جعل فى عبد آبق له جعلا فاتى به فاستحق قبل أن يقبض الجعل وقبل أن يقبضه ربه فالجعل على الجاعل ولا شئ على المستحق اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن يونس ما نصه قال ابن المواز عن ابن القاسم وان لم يصل به الى ربه حتى استحقه مستحق فالجعل على الجاعل ليس على مستحقه من ذلك شئ اه محل الحاجة منه بلفظه وفى الجواهر ما نصه وفى كتاب محمد وان استحق بعد أن وجده وقبل وصوله الى ربه فالجعل على الجاعل ولا شئ على المستحق اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب ما نصه ولو استحق بعد أن وجده فالجعل على الجاعل لا على المستحق اه ضيح قوله بعد أن وجده يعنى وقبل أن يقبضه الجاعل اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن عرفة ما نصه وسمع أصبغ ابن القاسم من جعل على آبق فاستحق منه بعد أخذه اياه وقبل أخذه جعله وقبضه من جاعله عليه رجع على

وقول ز بيع أي كالخشبة يبيعها بذلك المحل وقوله ونحوه أي كاتخاذ محل الحفر كنيفا أو مطمورة لخزن الحبوب وقوله فان له من المسمى بحسبه مخالف لما مر وان كان موافقا لقول ابن رشد انه القياس ولا فرق بين ان يترك العمل برضاه أو عجزا كما قاله أبو على قلت وقول مب كان على قطع الموسطة أو الريف الخ أي خلافا فالتفصيل يحيى بن عمر وأصبغ كما فى ق من انه ان كان على قطع البحر مثل السفر من صقلية الى افريقية أو من افريقية الى الاندلس فلا شئ لهم من الكراء وان كان كراؤهم مع الريف مثل الكراء من مصر أو افريقية وشبهه فله بحساب ما سار اه وقول مب قال أي مالك من اكترى سفينة الخ والظاهر انه ليس بصريح فى رد ما لز على ان ما لز هو الجارى على قاعدة الاجارة من تبعيضها بتبعيض المنفعة ولعل ابن عرفة استغنى بشهرة ذلك عن التصريح به فتأمله والله أعلم ولم نر فى ضيح الا ما نقله خش عند قوله ككراء السفن من قوله ولما كان اذا ترك الاول ثم كمل غيره العمل يكون للاول بحسابه شابهت الاجارة اه والظاهر أن مراده بقوله بحسابه من الكراء الاول لا من الثانى بدليل قوله شابهت الاجارة والا لم يكن له شبه بالاجارة أصلا فتأمله بانصاف (وان استحق) قول ز أو قبل أن يقبضه العامل الخ فيه نظر لمخالفته لظواهر النصوص ولقوله يستحقه السامع بالتمام وأما رد مب له بما نقله عن عبد الملك فانما يحسن لو كان قول عبد الملك هو المذهب انظر الأصل

من جاءله ولا شيء على مستحقه اه منه بلفظه فهذه النصوص كلها تدل على خلاف ماقاله ز وقد جزم أبو علي بخلاف ماقاله ز ونصه وقوله وان استحق يعني قبل دفعه لربه لانه بعد الدفع لا يتوهم فيه سقوط الجعل ويعني أيضا بعد وجوده لا قبله اذ لم يتم العمل وهذا لا يحتاج المختصر الى التنصيص عليه لوضوحه ولاخذه من كلامه أيضا لقوله يستحقه السامع بالتمام فبعد الدفع وقع التمام وقبل الوجود لا تمام اه منه بلفظه وهو ظاهر وأما رد مب ماقاله ز بما نقله ق عن عبد الملك في العتق فهو وان كان من قياس الاحرى كما قال لكنه لا يتم ذلك الا لو كان قول عبد الملك هو المذهب وستقف على مافيه (ولو بحرية) رد بلو قول أصبغ وظاهر كلامه هنا وفي توضيحه أن أصبغ يخالف في الحرية ولو لم تكن أصلية وهو ظاهر كلام ابن الحاجب أيضا وليس كذلك ففي ابن يونس مانصه قال أصبغ في العتبية اذا استحق بحرية من الاصل فلا جعل له على أحد اه منه بلفظه وفي الجواهر مانصه قال ابن القاسم في العتبية وكذلك ان استحق بحرية وقال اصبغ ان استحق بحرية من الاصل فلا جعل له على أحد اه منها بلفظها وقال ابن عرفة مانصه وفي سماع أصبغ من ابن القاسم استحقاقه بحرية كاستحقاقه بملك الشيخ عن أصبغ ان استحق بحرية من الاصل فلا جعل له على أحد اه منه بلفظه فلو قال المصنف ولو بحرية أصلية لسلم من ذلك وقول ز له الجعل ان أعتق السيد الخ كلامه صريح في أنه في النوادر صرح بما ذكره من أنه ان أعتقه بعد شروع العامل في طلبه فله جعله وقبل الشروع لا شيء له وقد سكت عنه تو ومب وفيه نظر لان الذي في ح عن النوادر عن عبد الملك خلاف ماعزاه له وعلى كلام عبد الملك اقتصر ق ومب والعجب من مب رحمه الله فانه رد على ز أولا ماقاله في الاستحقاق بعد الشخوص وقبل القبض بكلام عبد الملك في العتق وجعله من قياس الاحرى ثم سلم هنا عزوه للنوادر أنه يثبت له الجعل بعتقه بعد الشخوص وقبل القبض مع أن الذي في النوادر هو قول عبد الملك فلو أسقط ز عزو ماذكره للنوادر لصح كلامه فان كلام الباجي يفيد أن قول عبد الملك مرجوح وأنه انما ينبني على الضعيف من أن الجاعل له الرجوع ولو شرع العامل في العمل وماقاله ظاهر لان العتق بعد الشروع هو من نوع الرجوع بعد الشروع قطعا لانه أنشأه باختياره فالجاري على المشهور هو قول أصبغ وسحنون ونص الباجي ولو جعل له جعلا في رد ابق ثم أعتقه فان أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وان لم يعمل عملا ولا شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ماقدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في آبق جعلا الخ وأشار بقوله وهذا على ماقدمناه الى قوله قبله متصلا به مانصه قال سحنون في العتبية اذا شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل اخراجه وللمجعول له أن يخرج متى شاء اه منه بلفظه ولسحنون مثل ما لاصبغ وبه صدر المتيطي وصاحب المعين ونص المتيطي على اختصار ابن هرون فان أعتق السيد الآبق بعد أن جاعل فيه فلمن خرج اليه قبل العتق جعله قاله سحنون وقال عبد الملك في الموازية لاشيء لمن وجده بعد العتق وان لم يعلم به قال بعض الموثقين ولا

خلاف

(ولو بحرية) لو زاد أصلية أي خلافا لاصبغ في خصوصها وقول ز أو أخره بعد أن شرع الخ هذا هو الراجح في عتق العبد خلاف مافي مب تبعا لق وح وجس من الاقتصار على قول عبد الملك بناء على ان الجاعل له الرجوع ولو شرع العامل في العمل. وقول ز كما في النوادر صوابه كما في الباجي وغيره انظر الاصل والله أعلم

خلاف فى جعله ان كان العتق بعد أن أخذه العامل اه منـه بلفظه ونص المعين فان أعتق السيد آبقه بعد أن جاعل فيه فلمن خرج فى طلبه قبل العتق جعله وان لم يعمل شيأ قاله سحنون وخالفه عبد الملك ولا خلاف أنه ان كان العتق بعد ان حصل فى يد المجعول له أن له جعله اه منه بلفظه و بتأمل ذلك كله مع الانصاف تعلم صحة ماقلناه و به يظهر لك مافى اقتصار ق و ح و مب على قول عبد الملك وكذلك جس فانه نقـل كلام ح وسلمه مقتصرا عليه والكمال لله *(تنبيه)* قال الباجى عقب كلام عبـد الملك الذى نقله هنا من قدمنا ذكرهم مانصـه قال أحمد بن ميسر ان كان العتق بعـد القدوم فكما قال وان أعتقه بعـد علمه أنه وجـده لزمه جعله وان لم يجده عنده لم يصح عتق العبد حتى يأخـذ جعـله مبدأ على الغرماء كالرهن اه منـه بلفظه ونحوه فى ح عن النوادر ونقـل ابن عرفة كلام النوادر وقال عقبـه مانصـه قلت وقبـله الشيخ ولم يتكلم عليـه بشئ وكذا الباجى وفيـه نظر لان قول أحمـد ان أعتقـه بعـد قدومه فكما قال وان أعتقه بعد علمه الخ نص فى قصده مخالفة قول عبد الملك فى هذا القسم واذا تأملته مالم تجـد بين قول عبـد الملك وما قاله أحمد فرقا الا أن يجعـل الجعـل على ظاهر قول عبـد الملك فى عـين العبـد فان هلك فلاشئ على ربه وعلى قول أحمـد فى ذمة ربه لايسـقط عنه بموت العبد كدين العبد به رهن ولذا قال أحمد آخر كلامه كالرهن وهـذه التفرقة ينبغى كونها على العكس لانه اذا أعتقه بعـد قدومه به كان عتقه اياه بعـد تقرر الجعـل فى ذمته لانه بنفس اتيان المجعول له به تم عمله فوجب جعله على من جاعله وتعلق بذمته وصار العبـد بيد المجعول له رهنا بالجعـل فكان عتق ربه بمنزلة عتق رب العبد عبده الرهن وان أعتقه قبـل قدومه كان كأن ربه أخرجه عن ملكه قبـل تمام عمل المجعول له فناسب عدم تعلق الجعل بذمته ضرورة تأخر تقرره عن خروج العبد عن ملك ربه فانحصر تعلق الجعل برقبة العبد اه منه بلفظه وما قاله ظاهر والله أعلم (بلا تقدير زمن الخ) عول المصنف على كلام ابن رشـد ولم يلتفت الى ما قاله أبو محمـد وان كان أجاب فى ضيح عنه قال فى المدونة مانصـه والجعل بخلاف ذلك يدعه العامل متى شاء ولا يكون مؤجلا ألا ترى أن من قال لرجل بع لى هـذا الثوب ولك درهم أنه جائز وقت له فى الثوب ثمنا أم لا وهو جعـل فان قال اليوم لم يصلح الا أن يشـترط أن يترك متى شاء لانه ان مضى اليوم ولم يبعـه ذهب عناؤه باطلا وان باع فى نصفه أخذ الجعل كاملا وسـقط عنه بقية عمل اليوم فهذا خطر والجعل لا يكون مؤجلا الا أن يكون اذا شاء أن يرده رده وقد قال فى مثل هذا انه جائز وهو جـل قوله اه منها بلفظها قال فى المقدمات مانصـه واختلف فى قول سحنون فى آخر المسـئلة وقد قال فى مثـل هـذا انه جائز وهو جـل قوله الذى يعتمـد عليـه فاختصره ابن أبى زيد انه أجاز أن يوقت فى الجعل يوما أو يومين دون شرط وقال أبو عمر بن القطان يريد سحنون أنه قال مثل قوله فى الباب فى مسئلة الباب وهو أن يجيز الجعل و يضرب له يوما أو يومين و يشترط عليـه أنه متى شاء أن يرد رد قال سحنون له مثل هـذا القول وهو جـل قوله الذى يعتمـد عليـه يريد قول الكتاب ومايشـبهه وقوله جـل

يقتضي الخلاف والخلاف موجود له في رواية عيسى عنه قلت أرأيت لو قال جد تخلي اليوم فما جددت فهو بيني وبينك ومتى ماشئت أن تخرج خرجت ولك نصف ما عملت قال لا خير فيه وتأول ابن لبابة على سحنون أنه أراد أن ابن القاسم انما اختلف في قوله على أنها اجارة فمرة رآها اجارة جائزة ومرة رأى أنها اجارة فاسدة وذلك كله مدخول أما قول ابن أبي زيد فهو خطأ صراح لان الجعل اذا سمى فيه أجلا ولم يشترط أن يترك العمل متى شاء لم يجز باتفاق فكيف يصح أن يقال انه جعل قوله الذي يعتمد عليه وأما تأويل ابن القطان فهو بعيد من لفظ الكتاب الا أن معناه صحيح تصح به المسئلة وأما تأويل ابن لبابة فهو بعيد على ظاهر اللفظ غير صحيح في المعنى لانها اذا كانت اجارة فهي جائزة ولا وجه لفسادها وانما معنى المسئلة عندي أن قول ابن القاسم اختلف اذا قال الرجل للرجل بع هذا الثوب اليوم ولك درهم فقال في الباب انه جعل ولا يجوز الا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك وله قول آخر ان ذلك جائز وهي اجارة لازمة لا جعل فان باع في بعض اليوم كان له من الاجرة بحساب ذلك فقال سحنون ان هذا القول هو الذي يعتمد عليه من قولي ابن القاسم وهذا القول لابن القاسم قائم من الكتاب ثم قال ولو بين فقال استأجرك على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم جاز باتفاق ولو بين أيضا فقال أجاعلك على أن تبيع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم لم يجز باتفاق الا أن يشترط متى شاء أن يترك ترك فاذا لم يقع بيان فهي مسئلة الكتاب التي اختلف فيها قول ابن القاسم فالمسئلة تنقسم على هذه الثلاثة الاقسام فهذا أولى ما تحمل عليه هذه المسئلة ولم أره لغيري وهو صحيح بين لا ينبغي أن يلتفت الى ماسواه اهـ محل الحاجة منها بلفظها ونقل في ضيح بعضه وأحال على باقيه ثم قال وأجاب بعضهم عن الشيخ أبي محمد بانه لا يلزم من ترك اشتراطه أن يترك متى شاء عدم الجواز لان الترك متى شاء مفهوم من موضوع الجعل لا يحتاج الى اشتراطه اهـ منه بلفظه (في كل ما جازت فيه الاجارة) قول ز وحفر بئر في ملكه أي تجوز فيه الاجارة ولا يجوز فيه الجعل قال ابن عرفة ما نصه والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل وتقدم نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم ان كانت الارض للمستأجر لم يجز فيها جعل على بناء أو حفر اهـ منه بلفظه وقال بعد هذا آخر الباب ما نصه قال أي المتيطي ولا يصلح في حفر بئر أو عين الا في غير ملك الجاعل وقاله الجم الغفير قال بعض الموثقين وهو أحسن وأجاز مالك الجعل في الغرس في ملك الجاعل وعقد ابن العطار وثيقة جعل في حفر بئر وطيها بالصخر في ملك الجاعل واشترط الصخر على المجعول له قلت فيدخله أمران الجعل في أرض الجاعل واجتماع الجعل والبيع ابن عات الجعل على الحفر في أرض يملكها الجاعل خطأ وما عقده ابن العطار جوزه مالك في المغارسة وهي في أرض الجاعل قلت انما جوزها مالك في ملك المالك لان عدم تمام العمل فيها لا يبقى نفعا للجاعل في أرضه بخلاف الحفر فيها فتأمله فاعتراضهم بها لغو اهـ منه بلفظه ❊ قلت وهو جواب حسن ودليله منعه المغارسة في الارض المشعرة وفي غيرها أيضا مع شرط ماله بال كتحويط كثير وما ذلك الا للنفع الذي يبقى لربها فيها اذا لم يتم

(في كل ما جاز الخ) قول ز وحفر بئر في ملك أي فلا يجوز فيه الجعل كما قاله الجم الغفير وانما جوز مالك المغارسة في الارض المملوكة أي غير المشعرة وغير التي يشترط فيها على العامل ماله بال كتحويط كثير لان عدم تمام العمل فيها لا يبقى

الغرس والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* قول ابن عرفة لا يصلح الا فى غير ملك الجاعل كذا وجدته فيه باثبات غير بين فى وملك وهكذا نقله عنه أبو على وكذا هو فى المتيطى وغيره ونقل غ بعد هذا عند قوله وفى شرط منفعة الجاعل الخ كلام ابن عرفة بلفظ لا يصلح الا فى ملك الجاعل باسقاط غير وفيه نظر ظاهر والله أعلم *(الثانى)* قول ابن عرفة فيدخله أمران الجعل فى أرض الجاعل واجتماع الجعل والبيع يفيد أن اجتماعهما يمتنع ولو كان البيع متعلقا بالجعل و يدل على ذلك أيضا قوله قبيل ما تقدم عنه مانصه الباجى فى مجاعلة الطبيب على البرء واتيان لها ولسحنون المتيطى انما المجاعلة على انه ان برئ فله كذا وان لم يبرأ فلا شئ له وللبيدى عن القابسى أن الدواء انما يكون من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا اه منه بلفظه لكنه معارض لما أجاب به أولا عما ألزموه لمالك من جواز الجعل على الحفر فى ملك الجاعل لاجازته المغارسة فان جوابه المذكور نسليم أن المغارسة جعالة وذلك يدل على أن اجتماع البيع والجعل جائز اذا كان البيع متعلقا بالجعل لان المغارسة لابد فيها من اجتماعهما لان المغروس فيهما من عند المجعول له وهو الغارس وكذا ما أشبه المغارسة من المعاملة على انشاء رحى مع أن ابن رشد نقى وجود الاختلاف فى جوازها والمعول عليه ما أفاده كلامه صريحا من المنع فى الجعل وانما جاز اجتماعهما فى المغارسة وما فى حكمها اذا كان البيع يرجع اليهما لما فيهما من شبه الاجارة التى يجوز اجتماعها مع البيع فان قلت لا ترد مسئلة المغارسة لان الغروس فيها وان كانت من الغارس لكنها الاخطب لها القلة ثمنها قلت لا نسلم ذلك بل منها ماله خطب وبال بشهادة الحس وأيضا ما ألحق بها من اقامة الرحى ونحو ذلك يحوج الى الجواب بما ذكرناه لان ما يشترط فى ذلك على البانى من صخور ونحوها وخشب له خطر وبال ومع ذلك فقد أجازوه ففى نوازل عيسى من كتاب السداد والانهار مانصه وسئل عيسى عن الرجل تكون له رحى قد خربت أو منصب رحى فيريد أن يعامل رجلا على عملها ومرمتها ما يجوز فى ذلك فقال يجوز فى ذلك أن يقول له ابن لى رحاى هذه على صفة كذا وكذا بصخر كذا وكذا وخشب كذا وكذا فيصف له جميع بنائها فاذا تمت فنصفها لى ونصفها لك من أصلها أو ثلثاها لى وثلثها لك من أصلها أو كان ما كان من الاجزاء فهذا الجائز قال القاضى رضى الله عنه لا اختلاف أحفظه فى المذهب أن المعاملة فى منصب الرحى على اقامتها وعملها بجزء منها جائزة اذا كان العمل موصوفا محدودا كان النهر مأمونا أو غير مأمون حسبما مضى القول فى رسم شهد من سماع عيسى اه منه بلفظه والذى فى الرسم المذكور هو مانصه قال ابن القاسم ان كانوا انما يريدون نصف الغلة فلا يحل وهو حرام وان كانوا يريدون أن للعامل نصف الارض ونصف الرحى فلا بأس به اذا كان عمل الرحى محدودا معروفا قال القاضى رضى الله عنه لا اختلاف أحفظه فى أن المعاملة فى الرحى الخربة وفى موضعها من الارض بجزء منها اذا كان العمل محدودا معروفا كالمغارسة فى الارض بجزء منها قياسا على ما جوزته السنة من المساقاة وليست باجارة منفردة ولا بجعل منفرد وانما هى سنة على حيالها

للجاعل نفعا فى ارضه بخلاف الحفر فيها كما فى ابن عرفة وهو يدل على ان اجتماع البيع والجعل جائز اذا كان البيع متعلقا بالجعل لان المغروس من عند العامل وهو خلاف ما نقله قبل ان الدواء فى مشارطة الطبيب انما يكون من عند العليل ولو كان من عند الطبيب كان غررا انتهى والمعول عليه منع اجتماعهما مطلقا وانما جاز فى المغارسة وما أشبهها كالمعاملة بجزء شائع على انشاء رحى على صفة كذا وكذا بصخر كذا وخشب كذا لما فيهما من شبه الاجارة التى يجوز اجتماعها مع البيع انظر الاصل (الا كبيع سلع) ﴿قلت هو مستثنى من عموم قوله فى كل ما جاز فيه الاجارة وحينئذ فالصواب اسقاط قوله لا يأخذ شيأ الخ لانه اذا وقع على شرط ذلك فسد سواء كان اجارة أو جعلا وأما اذا قال له بع هذه الثياب بكذا فالظاهر حمله على الاجارة لانها أغلب فى العرف فتأمله والله أعلم

وأصل في نفسها أخذت بشبه من الاجارة والجعل فهي تشبه الاجارة في لزومها بالعقد وتشبه الجعل في أن العامل لا يجب له شيء حتى تطحن الرحى فان تلف البنيان قبل ذلك بهدم أو غيره حتى لم يبق منه شيء كانت مصيبته منه ولم يكن من حقه أن يعيده ثانيا ولا لرب الارض أن يلزمه ذلك وان كان بقي منه شيء كان من حقه أن يعيده ثانيا ولم يكن لرب الارض أن يلزمه ذلك ان أباه ولا اختلاف أيضا أحفظه أن المعاملة على بناء الرحى الحربة بجزء من الغلة دون الاصل لا يجوز ولا يحل لانه غرر اذ قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر فان وقع ذلك وأدرك قبل العمل فسخ وان لم يعثر على ذلك الا بعد العمل كان للعامل أجر مثله فيما عمل وان كان اغتل رد ما اغتل وبالله التوفيق اه منه بلفظه (ولو في الكثير الخ) قول مب فانظر ما الفرق بين الثوبين والثياب الخ يمكن ان يفرق بخفة الغرر في الثوب والثوبين لتيسر بيعهما غالبا وعلى احتمال ردهما أو رد واحد منهما لا كبير فائدة في ضمان المجعول له مدة بقائهما عنده لخفة أمره وتيسر حفظ ذلك غالبا على كل أحد والغرر اليسير مغتفر في العقود حيث لم يقصد كما هنا مع مسيس الحاجة لذلك فتأمله (وفي شرط منفعة الجاعل قولان) قول مب هكذا نقله ق عن ابن عات هو كذلك وظاهره ولو كان اخراج الجان أو حل المربوط بالرقى العربية وهو في الثاني خلاف ما صدر به الابي ولذلك عقبه مب بقوله وقد نقل ح أول الاجارة عن الابي الخ وكلام ح الذي ذكره هو عند قوله بلا خطر وكلام الابي الذي اختصره ح هو في كتاب البيوع منا كمال الا كمال ونصه وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة برد التليفة لانه من السحر وسئل الشيخ عمن ذهبت له حوائج فقرأ في دقيق وأخذ يطعم أناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة حامل فقالت ان اطعمتموني منه فانا أموت فاطعمت منه فماتت فأجاب بانه ليس عليه الا الادب وأما ما يؤخذ على حل المعقود فان كانت الرقية بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز القرطبي وفيه ما يدل على حرمة الحساب والمنجمين وأهل الخط لانه من تعاطي علم الغيب فهو من معنى الكهانة وحكى أبو عمران الاجماع على ذلك اه منه بلفظه وقوله وفيه خلاف أي الاخذ اذا كان بالرقى العربية ولا يرجع لما يليه وظاهره ان ما يؤخذ على رد التليفة لا يجوز مطلقا كما ان ظاهر كلام ابن عات أنه لا يجوز على اخراج الجان مطلقا وهو ظاهر قول الامام في سماع ابن القاسم الآتي قريبا ولكن لم يظهر لنا فرق في المعنى والظاهر أن من يقول بجواز الاخذ على حل المربوط اذا كان بالرقى العربية يلزمه ان يجيز ذلك في اخراج الجان ورد التليفة وقد شاهدنا من تكرر منه النفع وشفاء الناس على يده من الجنون ولا شك أن

وقول مب فانظر ما الفرق الخ يمكن ان يفرق بخفة الغرر في الثوبين لتيسر الحفظ والبيع غالبا مع مسيس الحاجة لذلك (وفي شرط منفعة الخ) ما ذكره ز عن ق من انه لا يجوز الجعل على حل المربوط والمسحور ولا على اخراج الجان محله ما لم يكن بالرقى العربية كما أشار له مب بما نقله لان الاخيرين مثل الاول في الجواز حينئذ أو أحرى منه كما هو ظاهر ولا وجه لتردد هوني فيهما وان استظهر فيهما الجواز وأما ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد التليفة فقد علل الابي عدم جوازه بانه من السحر كما قدمه مب عند قوله قدر على تسليمها وظاهره وصرح به ولو بالعربية لانه أطلق فيه ثم ذكر ما هنا من التفصيل في حل المعقود وهو ظاهر خلافا لاستظهار هوني فيه حينئذ الجواز أيضا على انه لا يظهر معنى للرقية فيه أصلا فتأمله وقد قال المصنف في جامعه وتجوز الرقية بالقرآن وباسماء الله تعالى من الحمة وغيرها ويجوز تعليقها والحائض ان خرز بخلاف عقد الخيط وكتب الطلاسم وما لا يفهم معناه وأخذ الاجرة عليه ان لم يبرأ المريض اه والحمة بالتخفيف ذوات السموم وقال ابن يونس ولا بأس ان يكتب للمجنون القرآن أو يرقى بالكلام الطيب ثم قال قيل انهم يعقدون في الخيط الذي يربطون في العنق قال لا خير فيه وكره أن ترقي الراقية وفي يدها حديدة والملح أخف وكرهه في رواية أخرى والعقد في الخيط أشد كراهة اه وقول الابي وفيه خلاف راجع لقوله جاز لما يليه ثم قال الابي متصلا بما في مب ما نصه القرطبي وفيه ما يدل على حرمة الحساب والمنجمين وأهل الخط لانه من تعاطي علم الغيب فهو من معنى الكهانة وحكى أبو عمران الاجماع على ذلك اه وأحرى من ذلك كله العرافون ومن ضاهاهم انظر الاصل وانظر تقييدنا المسمى بالدرر الدرية المستنيرة بحديث لا عدوى ولا طيرة

ضرر

ضرر الجنون من أعظم الاضرار وهو أشد من كثير من الامراض والمنع من ذلك على الاطلاق فيه قطع لهذا النفع وظاهر كلام الامام المازري في المعلم يشهد لما قلناه ونصه وجميع الرقى عندنا جائزة اذا كانت بكتاب الله عزوجل او بذكر الله وينهى عنها بالكلام الاعجمي ومالا يعرف معناه لجواز ان يكون فيه كفر ثم قال وقد وقع في بعض الاحاديث لارقية الامن عين أو حمة وهذا تأوله أهل العلم على انه لم يرد به نفي الرقى عما سواهما لكن المراد به لارقية أحق وأولى من العين والحمة وقد وقع في بعض الاحاديث انه سئل عن النشرة فاضافها الى الشيطان والنشرة أمر معروف عند أهل التعزيم وسميت بذلك لانها تنشر عن صاحبها أي تحل عنه وقال الحسن هي من السحر ويحمل هذا على أنها أشياء خارجة عن كتاب الله وعن ذكره وعن المداواة المعروفة التي هي من جنس الطب المباح ولعلها ألفاظ لا تجوز ثم قال وقد رأيت بعض المتقدمين مال في حل المعقود الى نحو من هذه الطريقة وان كان البخاري حكى عن سعيد بن المسيب قيل له رجل به طب أو يؤخذ عن امرأته أيحل له أن ينشر قال لا بأس به انما يريدون الاصلاح به فاما ما ينفع فلم ينه عنه اهـ منه بلفظه فتأمله وقال أبو الحسن بن القطان في كتابه الاقناع في مسائل الاجماع في كتاب الجامع مانصه وأجمعوا على اباحة الرقى وعلى أن في الرقى الشفاء من كل داء اذا الله أذن في ذلك خلافا لمن أنكر ذلك من المتطببين وقد رقى النبي صلى الله عليه وسلم نفسه ورقى غيره وأمر بالرقية وهذا اجماع من المسلمين اذا كانت الرقى بكتاب الله عزوجل وباسمائه تعالى وكلماته وأجمع جمهور أهل العلم على اباحة الاجرة على الرقية اذا كانت بكتاب الله عزوجل وأسمائه وقد كره ذلك قوم اهـ منه بلفظه فانظر قوله من كل داء فانه شامل للجنون وغيره فيشهد لما قلناه وفي جامع المعيار مانصه وسئل بعضهم عن رجل من أهل الخير والصلاح يكتب للحمى ويرقي ويعمل النشر ولا ياخذ على ذلك شيأ ويعالج أيضا صاحب الصرع والجنون باسماء الله تعالى والعزائم والخواتم وينتفع بذلك كل من جاله أترى له ذلك جائزا أم لا فأجاب اما كتب الكتب للحمى والرقى وعمل النشر بالقرآن وبالمعروف من ذكر الله تعالى فلا بأس به وأما معالجة المصروعين بالجنون بالعزائم والخواتم فعل العزامين المبطلين فانه من المنكر والباطل الذي لا ينبغي لأحد ولا يشتغل به من فيه خير أوله دين فان كان جاهلا بما عليه في هذا فينبغي أن ينهى عنه ويبصر بما عليه فيه حتى لا يعود الى الاشتغال به وبالله التوفيق اهـ منه وفي المدخل مانصه وقد كان سيدي أبو محمد رحمه الله أكثر تداويه بالنشرة يعملها لنفسه ولاولاده ولاصحابه فيجدون على ذلك الشفاء وأخبر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها له في المنام ثم أخبر مرة ثانية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ماتعمل ما أعمل معك ومع أصحابك في هذه النشرة على ما نقله خادمه رحمه الله تعالى وهي هذه لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ماعنتم الى آخر السورة وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين لو أنزلنا هذا القرآن الى آخر السورة قل هو الله أحد كاملة والمعوذتان ثم يكتب اللهم أنت المحيي وأنت المميت وأنت الخالق وأنت البارئ وأنت المبتلي وأنت المعافي وأنت الشافي

خلقتنا من ماء مهين وجعلتنا في قرار مكين الى قدر معلوم اللهم انى أسألك بأسمائك الحسنى وصفاتك العلى يا من بيده الابتلاء والمعافاة والشفاء والدواء أسألك بمعجزات نبيك محمد عليه الصلاة والسلام وبركات خليلك ابراهيم عليه الصلاة والسلام وحرمة كليمك موسى عليه الصلاة والسلام اللهم اشفه اه منه بلفظه ونقله العلامة الصالح القسطلانى فى المواهب اللدنية قائلا مانصه وقال ابن الحاج فى المدخل كان الشيخ أبو محمد المرجانى أكثر تداويه النشرة الى آخر ما مر عنه وقال قبله مانصه وأما ما يعالج به من النشرة المقاومة للسحر فذكر ابن بطال أن فى كتاب وهب بن منبه أن يأخذ سبع ورقات من سدر أخضر فيدقه بين حجرين ثم يضرب ذلك بالماء ويقرأ فيه آية الكرسى والقلاقل ثم يحسو منه ثلاث حسيات ثم يغتسل به فانه يذهب عنه ما كان به وهو جيد للرجل اذا احتبس عن أهله وممن صرح بجوازه للنشرة المزنى عن الشافعى وأبو جعفر الطبرى وغيرهما اه منها بلفظها ولم يبين فى المواهب كيفية استعمال النشرة التى نقلها عن المدخل مع انه فى المدخل قد بينها فقال بعد ماقدمناه عنه بقريب مانصه وصفة استعمالها أن يكتب بزعفران فى اناء نظيف أو فى ورقة فيغسل الاناء بالماء أو يحل الورقة بالماء ثم يشرب ذلك الماء على الريق ثم يجعل يديه فى البلل الذى بقى فى الاناء فيمسح بهما ما أمكنه من بدنه اه منه بلفظه *(تتمة)* يؤخذ مما تقدم بالاحرى ما يأخذه العرافون الكذابون ومن ضاهاهم وقد عمت البلوى بذلك فى هذه الازمنة وصار الناس يهرعون اليهم من كل جانب فتنصب المرأة نفسها فى دارها لتخبر كل من يأتيها عن مقصوده من المغيبات كالسرقة ونحوها وينصب الرجل نفسه فى الاسواق وغيرها فيضرب خباءه ويجعل بين يديه أوراقا ولوحا يضرب فيه الخط لكل من يأتيه فيبحث عن سرقة أو عن مريضه هل مرضه سالم أولا ونحو ذلك فانا لله وانا اليه راجعون على ظهور البدع وضياع السنن واشهار المناكر دون تغيير على توالى الزمن وفى صحيح مسلم عن معاوية بن الحكم السلمى رضى الله عنه قال قلت يارسول الله انى حديث عهد بجاهلية وقد جاء الله بالاسلام وان منا رجالا يأتون الكهان قال فلا تأتهم قال ومنا رجالا يتطيرون قال ذلك شئ يجدونه فى صدورهم فلا يصدهم قلت ومنا رجالا يخطون قال كان نبى من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذلك قال الامام المازرى فى المعلم مانصه وأما الكهان فهم قوم يزعمون أنهم يعلمون الغيب بامور تلقى فى نفوسهم وقد أكذب الشارع علم من ادعى الغيب ونهى عن تصديقهم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الابى مانصه قوله فلا تأتهم المازرى لان اتيانهم يؤدى الى تغيير الشرع مما يلبسون به من اخبارهم عن الغيب النووى واذقد يصادف فيفتتن الناس وأجمعوا على تحريم حلوان الكاهن وهو ما يأخذ قال المازرى(٢) ويؤدب الآخذ والمعطى ويتقدم المحتسب فى النهى عن الكسب بذلك والكسب باللهو الخطابى والفرق بين الكاهن والعراف أن الكاهن يخبر عن وقوع المستقبلات ويدعى معرفة الاسرار ثم من الكهان من يزعم أن له رئيا من الجن يخبره ومنهم من يزعم أنه يعرف ذلك بفهم أعطيه والعراف يدعى

(٢) فى نسخة الماوردى

معرفة الضالة والسرقة والسارق ومن يتهم بالمرأة ونحو ذلك والحديث يدل على منع اتيان الكاهن ومن في معناه من العراف وغيره وتصديقهم في أقوالهم ثم قال قوله يتطيرون قلت التطير التشؤم بالشيء تطير طيرة بكسر الطاء وفتح الياء في المصدر وقد تسكن الياء فيه وقد أبطل الشارع حكم الطيرة بقوله فلا يصدهم وأخبر انه ليس لها تأثير في جلب نفع أو دفع ضرر ومعنى فلا يصدهم لا يمنعهم عما يتوجهون اليه قوله كان نبي من الانبياء يخط قلت قيل هو ادريس عليه السلام وقوله فمن وافق خطه فذلك الخطابي في الحديث نهي عن الخط لانه كان علما للنبوة ذلك النبي والنبوة قد انقطعت وقيل هو اباحة له النووي كونه نهيا هو الصحيح وانما عدل عن أن يقول هو حرام الى التعبير بما ذكر لانه لو قال هو حرام لدخل فيه فعل ذلك النبي فحافظ على حرمة ذلك النبي مع بيان الحكم في حقنا والمعنى لايمتنع في حق ذلك النبي وكذا في حقكم ان وافقتم ولكن لاعلم لكم بالموافقة قلت امتنعت الموافقة لان ذلك النبي يعرف بالفراسة بواسطة تلك الخطوط ولا يلتحق أحد به في قوة فراسته وكمال علمه وورعه ولا في صفة الخط الموجبين لذلك اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت قول المازري وقد أكذب الشارع الخ الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة ويكفي في ذلك ما في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت سأل أناس رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكهان فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسوا بشيء قالوا يا رسول الله فانهم يحدثون أحيانا بالشيء يكون حقا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الكلمة من الحق يخطفها الجني فيقرها في اذن وليه قر الدجاجة فيخلطون فيها أكثر من مائة كذبة اه منه بلفظه وقوله ونهي عن تصديقهم ورد النهي عن ذلك من طرق أخرج البزار باسناد جيد عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم وأخرجه أيضا من طريق جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى كاهنا فصدقه بما قال فقد كفر بما أنزل على (١) محمد صلى الله عليه وسلم واسناده قوي جيد وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى عرافا أو كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد وعزاه في الجامع الصغير للامام أحمد فقط قال المناوي في شرحه مانصه فقد كفر بما أنزل على محمد من الكتاب والسنة وصرح بالعلم تجريدا أي بي والفرض انه سأله معتقدا صدقه فلو سأله معتقدا كذبه لم يلحقه الوعيد واسناده صحيح اه منه بلفظه ﴿قلت قوله لم يلحقه الوعيد لعله يريد الوعيد المخصوص المذكور في الحديث لا نفي لحوق مطلق الوعيد لما رواه الطبراني من حديث انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أتى كاهنا فصدقه بما يقول فقد برئ مما أنزل على محمد ومن أتاه غير مصدق لم تقبل له صلاة أربعين ليلة وروى الطبراني أيضا من حديث واثلة بن الاسقع رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أتى كاهنا فسأله عن شيء

(١) قوله على محمد في نسخة على فليحرر

حجبت عنه التوبة أربعين ليلة فان صدقه بما قال فقد كفر بما أنزل على محمد وفي صحيح مسلم عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم قال من أتى منكم عرافا لم تقبل له صلاة أربعين ليلة ومثله في الجامع الصغير بزيادة فسأله عن شيء وعزاه للامام أحمد قال المناوي في شرحه مانصه عرافا بالفتح مشددا من يخبر بالامور الماضية أو بما خفي فسأله عن شيء أي من نحو المغيبات وخص الاربعين على عادة العرب في ذكر الاربعين والسبعين للتكثير والليلة لان عادتهم ابتداء الحساب بالليالي والصلاة لكونها عماد الدين فصومه كذلك ومعنى عدم القبول عدم الثواب وعينها الحيدى بانها حفصة اه منه بلفظه وقول الابي عن القرطبي وفيه مايدل على حرمة الحساب والمنجمين الخ يدل على حرمة ذلك أيضا ما أخرجه أبو داود وابن ماجه وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتبس علما من النجوم اقتبس شعبة من السحر قال الحافظ المنذري بعد أن ذكره مانصه المنهى عنه من علم النجوم هو مايدعيه أهلها من معرفة الحوادث الآتية في مستقبل الزمان كمجيء المطر ووقوع الثلج وهبوب الريح وتغير الاسعار ونحو ذلك ويزعمون انهم يدركون ذلك بسير الكواكب لاقترانها وافتراقها وظهورها في بعض الازمان وهذا علم استأثر الله به لا يعلمه أحد غيره فاما مايدرك من طريق المشاهدة من علم النجوم الذي يعرف به الزوال وجهة القبلة وكم مضى وكم بقي فانه غير داخل في النهي والله أعلم اه منه بلفظه وقد ورد النص بالنهي عن الامام في العتبية قال غ في تكميله عند قول المدونة في كتاب الشهادات ولا تجوز شهادة المغني والمغنية الخ في الفرع الثاني مانصه في سماع ابن القاسم من كتاب السلطان سئل مالك عن الرجل ينظر في النجوم فيقول الشمس تكسف غدا أو الرجل يقدم غدا أو ما أشبه هذا قال أرى أن يزجر عن ذلك فان لم يفعل أدب قال واني لارى هؤلاء المعالجين الذين يعالجون المجانين يزعمون انهم انما يعالجون بالقرآن قد كذبوا ولو كانوا يعلمون ذلك لعلمته الانبياء قد صنع لرسول الله صلى الله عليه وسلم سم فلم يعرفه حتى أخبرته الشاة واني لارى هذا ينظر في الغيب وانما عندي لمن حبائل الشيطان ابن رشد ليس قول الرجل الشمس تكسف غدا أو القمر يخسف ليلة كذا من جهة النظر في النجوم وعلم الحساب بمنزلة قوله من هذا الوجه فلان يقدم غدا في جميع الوجوه لان الشمس والقمر مسخران لله تعالى في السماء يجريان في افلاكهما من برج الى برج على ترتيب وحساب وقدر لا يتعديانه قال الله عز وجل والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم وقال الشمس والقمر بحسبان وقال كل في فلك يسبحون فالقمر سريع الذهاب يقطع جميع بروج السماء في شهر واحد ولا تقطعها الشمس الا في اثنى عشر شهرا فهو يدرك الشمس في آخر كل شهر ويصير بازائها من البرج الذي هي فيه ثم يخلفها فاذا بعد عنها استهل وكلما ازداد بعده عنها ازداد ضوءه الى أن ينتهي في البعد ليلة أربعة عشر فتكمل استدارته وضوءه لمقابلته الشمس ثم يأخذ في القرب منها فلا يزال ضوءه ينقص الى أن يدرك الشمس فيصير بازائها على ما أحكمه خالق الليل والنهار

لا اله الا هو فاذا اقدر الله عز وجل على ما أحكمه من أمره وقدره من منازله فى سيره أن يكون بازاء الشمس فى النهار فيما بين الابصار وبين الشمس ستر جرمه عنا ضوء الشمس كله ان كان مقابلها أو بعضه ان كان منحرفا عنها فكان ذلك هو الكسوف للشمس آية من آيات الله عز وجل يخوف الله بها عباده كما قال عز وجل وما نرسل بالآيات الا تخويفا ولذلك أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالدعاء عند ذلك وسن له صلاة الكسوف فليس فى معرفة وقت الكسوف بما ذكرناه من جهة النجوم وطريق الحساب ادعاء لعلم الغيب ولا ضلالة ولا كفر على وجه من الوجوه لكنه يكره الاشتغال به لانه مما لا يعنى وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وفى الانذار به قبل أن يكون ضرر فى الدين لان من سمعه من الجهال يظن أن ذلك من علم الغيب وان المنجمين يدركون علم الغيب من جهة النظر فى النجوم فوجب أن يزجر عن ذلك قائله ويؤدب عليه كما قال لان ذلك من حبائل الشيطان ابن عرفة فى كلامه تناف لانه صرح أولا وثانيا بأن الكسوف من الامور التى نصب الله تعالى على وجودها سببا حسيا يعلم وجود ذلك الدليل بالحساب المستند لمعرفة حركة النيرين وهذا أمر واضح ولفظ قوله فاذا اقدر الله الى قوله آية من آيات الله تعالى يقتضى انه كنزول زلزلة او صاعقة ونحوهما من الامور التى لم ينصب عليها دليل اهـ وهذه مناقشة كما ترى ولا مرية ان القضية غير مانعة الجمع وقد قال ابن العربى فى القبس ما نصه ايضاح مشكل ان قيل وأى آية فى الكسوف وانما كسوف الشمس حيلولة القمر بين الناس وبينها وكسوف القمر أن يقع فى ظل الارض وهى أمور حسابية قلنا طلوع الشمس وغروبها آية والسموات والارض كلها آيات الا أن الآيات على ضربين منها مستمر عادة فيشق أن تحدث به عبادة ومنها ما يأتى نادرا فشرع للنفس البطالة الآمنة التعبد والرهبة عند جريان ما يخالف الاعتياد تذكيرا لها وصقلا لصدئها ابن رشد وأما قوله فلان يقدم غدا فهو من الخوض فى علم الغيب والقضاء بالنجوم وقد اختلف فى المنجم يقضى بتنجيمه فيقول انه يعلم متى يقدم فلان ووقت نزول الامطار وما فى الارحام وما يستسر الناس به من الاخبار وما يحدث من الفتن والاهوال وما أشبه ذلك من المغيبات فقيل ان ذلك كفر يجب به القتل دون استتابة لقوله عز وجل ولقد صرفناه بينهم ليذكروا فأبى أكثر الناس الا كفورا ولقول النبى صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بى كافر بالكوكب وأما من قال مطرنا بنوء كذا فذلك كافر بى مؤمن بالكوكب وقيل انه يستتاب فان تاب والا قتل روى ذلك عن أشهب وقيل انه يزجر عن ذلك ويؤدب عليه وهو قوله فى هذه الرواية والذى أقول به أن هذا ليس باختلاف قول وانما هو اختلاف فى الاحكام بحسب اختلاف الاحوال فاذا كان المنجم يزعم ان النجوم واختلافها فى الطلوع والغروب هى الفاعلة لذلك كله وكان مستسرا بذلك فأثبتته البينة قتل بلا استتابة لانه زنديق وان كان معلنا بذلك غير مستسر به يظهره ويحاج عليه استتيب فان تاب والا قتل كالمرتد سواء وان كان مؤمنا بالله سبحانه مقرا بأن

النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شيء مما يحدث في العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا أنه جعلها دلالة على ما يفعله فهذا يزجر عن اعتقاده و يؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه و يتوب لانه بدعة يجرح بها فتسقط امامته وشهادته على ما قاله سحنون في نوازله من الشهادات ولا يحل لمسلم تصديقه مع قول الله عز وجل قل لا يعلم من في السموات والارض الغيب الا الله وقوله عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول وقوله ان الله عنده علم الساعة و ينزل الغيث و يعلم ما في الارحام وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأي أرض تموت وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم من صدق كاهنا أو عرافا أو منجما فقد كفر بما أنزل على قلب محمد و يمكن أن يصادف في بعض الجمل وذلك من حبائل الشيطان فلا ينبغي أن يغتر أحد بذلك و يجعله دليلا على صدقه فيما يقول كما لا ينبغي أن يصدق المعالجون الذين يعالجون المجانين فيما يزعمون من أنهم انما يعالجون بالقرآن فلا يعلم الامور الغائبة على وجوهها وتفاصيلها الا الله علام الغيوب أو من أطلعه عليها علام الغيوب من الانبياء ليكون ذلك دليلا على صحة نبوته قال الله عز وجل حاكيا عن عيسى عليه السلام وأنبئكم بما تأكلون وما تدخرون في بيوتكم ان في ذلك لآية لكم ان كنتم مؤمنين فادعاء معرفة ذلك والاخبار به على الوجه الذي تعرفه الانبياء وتخبر به تكذيب لدلالتهم والذي ينبغي أن يعتقد فيما يخبرون عن الجمل فيصيبون مثل ما روي عن هرقل انه أخبر انه نظر في النجوم فرأى ملك الختان قد ظهر انه انما هو على معنى التجربة التي قد تصدق في الغالب من نحو قول النبي عليه الصلاة والسلام اذا انشأت بحرية ثم تشاءمت فتلك عين غديقة ابن عرفة في قوله وأنى يصح في قلب مسلم تصديقه مع الآيات الكريمات بعضهم يجيب عن هذا بأن الغيب هو ما لم ينصب عليه دليل ويزعمون أن ما يقولونه هو مما نصب عليه دليل وهو النصبة الخاصة أو غير ذلك مما تقرر في كتبهم اه وفي القبس اعلموا وفقكم الله ان شيأ من الحركات العلوية في السموات ليس لها تأثير في الموجودات الارضية لا من الابدان ولا من الاموال ولا من شيء من الاشياء وانما الكل يتعلق بقدرة الله هو الذي يخلق بعضها مع بعض و يخلق بعضها في اثر بعض فاذا رآه الغافل قال هذا من هذا قل كل من عند الله فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا ومن أغرب ما سمعت في الدنيا عن محمد بن عطية الزاهد قال أنفاس العبد التي تجري في بدنه وتخرج من فيه هي التي تحرك الافلاك في السموات عددا بعدد وتقديرا بتقدير وذكر ذلك عن جماعة من الاوائل فاضرب طائفة بطائفة وارجع الى الله في الجميع والى هذا المعنى أشار النبي عليه السلام بقوله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته وهذا معلوم قطعا اه منه بلفظه وأغفل رحمه الله كلام الامام المازري في المعلم وهو حقيق بان يذكر مع كلام من تقدم من الائمة ونصه فاما التنجيم فمن اعتقاد كثير من الفلاسفة كون الافلاك فاعلة لما تحتها وكل فلك فاعل لما تحته حتى ينتهي الامر الينا والى سائر الحيوان والمعادن والنبات ولا صنع للباري سبحانه في ذلك فان ذلك مروق من الاسلام وأما من قال لا فاعل الا الله جلت قدرته وهو

عز وجل فاعل الكل ولكن جعل البارى سبحانه فى هذه الجواهر قوى طبيعية تفعل بها فينا كما خلق فى النار قوة وطبيعة تحرق بها ويحتجون على ذلك بمشاهدتهم الشمس تسخن وتصلح أكثر النبات فيقولون على هذا غير مستنكر أن يكون امتزاج قوة المشترى وزحل فى قرانهما الاصغر يكون عنه من التأثير كذا وكذا ويكون التأثير عن قرانهما الاوسط أعظم لزيادة القوة الطبيعية وقرانهما الاعظم يكون فيه التأثير مهولا لاعظم العظم قوتها وزيادة الطبيعة المؤثرة بانتقالها على صفة أخرى ويعتذر الحذاق منهم المنتسبون الى الاسلام الغالطون بهذه الشبهة التى هى القياس على ما شوهد من الشمس عن خطئهم فى كثير من الخطايا بان يقولوا ان القوة الحادثة عن امتزاج الكوكبين واتصالهما على بعض صفات الاتصال التى يذكرونها لا يوقف على حقيقتها وانما تؤخذ بالحدس والتخمين فيقع الخطأ لاجل ذلك كما يعرف الطبيب قوة كل عقار على انفراده ولكنه اذا امتزج الكثير منها لا يقف على حقيقة المزاج المركب فلهذا لا يقع الشفاء بكل دواء يسقيه ويقولون أيضا ربما صادم بعض القوى الارضية القوى السماوية فتمنعها التأثير فيغلط المنجم حينئذ وهذا كما ان السم قتال يقضى بذلك الطبيب فاذا تقدم شاربه فشرب بازهر بطل تأثيره وهذا مسلك الحذاق منهم والرد عليهم بان نبطل القوى الطبيعية أصلا وهذا مستقصى فى كتب الاصول ومن أقربه أن الفاعل من شرطه ان يكون عالما قادرا حيا والطبيعة ليست كذلك عندهم ثم تمادى فى الاحتجاج على الرد عليهم الى ان قال مانصه وأيضا فانهم ما حصل لهم أكثر من اقتران جسمين زعموا انهما يؤثران فيما تحتهما فلو ادعى مدع أن ما تحتهما أثر فيهما ما الذى يكون جوابه وكون الشئ فوق أو تحت لا حظ له عندهم فى القوة الفاعلية ولو زعم زاعم ان بعض اتصالات الزهرة وعطارد او الشمس أثر ما أضافوه الى زحل أو أكسب زحلا قوة على التأثير ماذا يكون جوابه وليس له جواب الا ان يقولوا فانا نشاهد هذا التأثير عند قران هذين سواء كان ما تحتهما على ما قلتموه أو لم يكن قلنا وأنتم أيضا تشاهدون هذا القران يكون ولا يؤثر ما يجب تأثيره عندهم فاذا سئلتم عن هذا قلتم كان فى البروج من الكواكب الثابتة ما أبطل فعله فاذا أرينا كم فى قران آخر تلك النصبة بعينها ولم تؤثر قلتم كان قبله من قوة الاجتماع أو الاستقبال ما أبطل فعله فاذا أرينا كم هذه النصبة أيضا بعينها ولم تؤثر قلتم كان طالع هذا التحويل يمنع هذا التأثير فاذا اعدنا أيضا للمناقضة قلتم كان برج الانتهاء من صفته كذا وكذا معاذير لا تفرغ ثم قال وهذه الطريقة أيضا تضعف طريقة الاسلاميين منهم الذين يقولون لا خالق الا الله عز وجل وانما هى دلالات على الغيوب بعادة أجراها البارى جلت قدرته كما أجرى الغيوم والسحاب دلالة على الامطار وان كانت ربما خانت لان ما يذكرونه من الطرق التى تحتمل المعروفة منها تتسع ولا تنضبط والحذاق منهم يعترفون بها وقد حاول القاضى ابن(٢) الطيب الاعتضاد فى الرد عليهم بالسمعيات وما وقع من العمومات فى انه لا يعلم الغيب الا الله عز وجل وما وقع أيضا من الآثار عن النبى صلى الله عليه وسلم بالتخصيص وهذا القدر كاف اه منه بلفظه

(٢) فى نسخة ابو بدل ابن اه

(كخلفهما الخ) ﴿قلت قول ز بعد تمام العمل الخ أى أو بعد الشروع فيه فيما يظهر وقول ز فكما اذا أشبه العامل الخ هذا هو الذى استظهره ابن عرفة كما فى غ فانه بعد أن ذكر ما لابن هرون وعبد السلام قال ما نصه ابن عرفة هذا أصوب من قول ابن هرون والاظهر تخريج المسئلة على نص المدونة فى القراض أن القول للعامل ان أتى بما يشبه اهـ لكن قد قيدوا المدونة ومنهم ابن عرفة عن اللخمى بما اذا كان المال بيده أو وديعة وإن لم ربه كما قدمه المصنف فى القراض وحينئذ فالاستظهار راجع لما لابن عبد السلام ولذلك والله أعلم ألغاه مب ولم يجعله شاهدا لز مع كون غ ذكره وقول مب لما علمت من كلام ابن هرون أى من أن القول حينئذ للجاعل مطلقا ولم يقل أحد انه للعامل مطلقا وان أوهمه استظهار ابن عرفة المذكور وبه يعلم سقوط بحث هونى مع مب وتصويبه عليه فتأمله والله أعلم (والا فالنفقة) ﴿قلت قول ز والا يكن الخ صوابه والا بان كان الخ وقوله أى أجرة عمله فى تحصيله غير صحيح بل هو مناقض لقوله بعده ولا جعل له والصواب ما فى خش والله أعلم

(الموات)

حديث من أحيا أرضا الخ رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائى والضياء والترمذى وحسنه والامام فى الموطا قائلا وعلى ذلك الامر عندنا ومن ثم والله أعلم صححه عبد الحق بسكوته عنه ولم يتعقبه ابن القطان كما فى ابن عرفة ﴿قلت قال فى الموطا والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق اهـ ومقتضاه أن لعرق بالتنوين وبه جزم فى تهذيب الاسماء واللغات وكذا الازهرى وابن فارس وصاحبا التنبيهات والمصباح وغيرهم وقال عبد الحق يروى بالاضافة أيضا *(فائدة)* روى الامام احمد والنسائى وابن حبان فى صحيحه والضياء بسند صحيح عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العافية منها فهو له صدقة اهـ والعافية كل طالب رزق ادميا أو غيره

وانما أطلت بجلب هذا الحجج الواضحة الساطعة والنصوص الصريحة القاطعة لعموم البلوى فى هذه الاوقات بتلك الامور العظام وظهورها من غير نكير على مر الايام والله سبحانه أعلم (كخلفهما بعد تخالفهما) قول ز فان أشبهامعا فكما اذا أشبه العامل وحده الخ هذا هو الذى استظهره ابن عرفة كما فى غ عنه وكذلك هو فى ابن عرفة نفسه ونصه قلت هذا أصوب من قول ابن هرون والاظهر تخريج المسئلة على قولها فى القراض القول قول العامل ان أتى بما يشبه اهـ منه بلفظه فاعتراض مب على ز بقوله غير صحيح لما علمت من كلام ابن هرون فيه نظر ومع ذلك فصوابه أن يقول غير صحيح لانه لا يوافق ما لابن عبد السلام ولا ما لابن هرون فتأمله *(تنبيه)* كلام ابن عرفة صريح فى أن ما استظهره خلاف ما قاله ابن عبد السلام وانما يتم ذلك لو كان كلام المدونة محمولا على ظاهره من ان القول للعامل اذا أشبها معا مطلقا كان المال بيده أم لا مع ان الشيوخ قيدوه وقد قال المصنف فى القراض والمال بيده أو وديعة الخ وقد نقل ابن عرفة نفسه التقييد عن اللخمى وسلمه فقال فى باب القراض ما نصه وبعد العمل فيها القول قول العامل ان أشبه اللخمى ان كان المال بيده أو أسلمه لربه موقوفا حتى يسلم رأس المال ثم يقتسمان ربحه ولو أسلمه له ليستوفى رأس المال وحظه من الربح فالقول قول ربه اهـ منه بلفظه فتأمله (والا فالنفقة) قول ز أى أجرة عمله فى تحصيله فيه نظر ظاهر ان لم يكن تصحيفا والصواب ما فى خش فانظره والله سبحانه أعلم

(باب) احياء الموات

قول مب قال فى ضيح الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيا الخ هذا الحديث نسبه فى الجامع الصغير للامام أحمد والترمذى وأبى داود والضياء عن سعيد بن زيد رضى الله عنه قال المناوى فى شرحه قال الترمذى حسن غريب اهـ وهو فى الموطا ولفظه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيا الخ قال فى تنوير الحوالك ما نصه وصله أبو داود والترمذى والنسائى من طريق أيوب عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد اهـ منه بلفظه ثم قال فى الموطا ما نصه مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال من أحيا أرضا ميتة فهى له قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا اهـ وفى ابن عرفة ما نصه البخارى عن عائشة عن النبى صلى الله عليه

عليه وسلم قال من أعمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها قال عروة قضى به عمر في
خلافته النسائي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من أحيا أرضا ميتة ليست لاحد فهو أحق بها وفي رواية له وليس لعرق ظالم حق
وخرجه أبو داود وصححه عبد الحق بقبوله اياه ولم يتعقبه ابن القطان اه منه بلفظه
(ماسلم عن الاختصاص) قول مب ويمكن أن يجاب الخ هو جواب صحيح الا أنه
لا يخلو من تكلف والاولى عندي في الجواب عن بحث طفى ان المصنف لم يقصد
تعريف كل موات وانما قصد تعريف موات خاص وهو ما يتعلق به الاحياء وفائدة ذلك
الاشارة الى أن عموم الموات الواقع في الحديث المستفاد من وقوع النكرة في سياق
الشرط مخصوص بموات لم يتعلق به حق لغير من أراد احياءه وهو راجع لقول ابن
عرفة ومعروض الاحياء مالم يتعلق به حق ذي حق الخ ولاشك ان الحديث ليس على
عمومه وقد صرح بذلك الامام وابن القاسم كما في المنتقى فانظره (ولو اندرست) قول مب
خلاف ما تفيده لو في قول المصنف ولو اندرست الخ فيه نظر لان الخلاف مصرح به
في كلام ابن رشد الا أن المردود بلو مخرج لا منصوص قال في البيان اثناء شرحه للمسئلة
الرابعة من رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار
مانصه ولا أعرف نص خلاف في أن من اشترى مواتا أو اختطه لا يزول ملكه عنه
بتركه اياه حتى يعود الى حالته الاولى الا أن الاختلاف يدخل في ذلك بالمعنى من مسئلة
الصيد يند من يد صاحبه فيستوحش ويصيده غيره اذ قال محمد بن المواز ان الثاني أحق
به ولم يفرق بين أن يكون الاول قد صاده أو ابتاعه فيلزم على قوله مثل هذا في احياء
الموات ويتحصل فيها أيضا ثلاثة أقوال أحدها أن الاول أحق به والثاني الثاني أحق به
والثالث الفرق بين أن يكون الاول أحياه أو اختطه أو اشتراه فان كان أحياه كان الثاني
أحق به وان كان اختطه أو اشتراه كان الاول أحق به اه منه بلفظه فقوله ويتحصل فيها
أيضا ثلاثة أقوال شاهد لما قلناه فتعبير المصنف بلو هو الصواب والله أعلم (الا الاحياء) قول
مب وحكى عنه ثالثا الخ سلم ما عزاه في ضيح لابن رشد وقد سبقه الى ذلك ابن زرقون وابن
عبد السلام ولكن تعقب ذلك ابن عرفة ونصه وذكر ابن زرقون قولي ابن القاسم
وسحنون وقال وحكى ابن رشد قولا ثالثا الفرق بين القريب والبعيد ثم قال قلت ونقل
هذا الثالث على نحو ما ذكره ابن زرقون ابن عبد السلام عن ابن رشد لا بواسطة ابن زرقون
ولم أجد لابن رشد ماذكراه عنه بل قال اثر سماع يحيى ابن القاسم من استحق مواتا بعمله
فتركه حتى صار خرابا أليس يكون لمن أحب أن يعمره قال بلى مانصه هذا مثل ما في المدونة
وقال سحنون معناه فيما بعد عن العمران وما قرب لا يبطل استحقاقه له بتركه حتى عاد لحاله
الاول وقوله صحيح على معنى ما في المدونة فيما قرب من العمران ليس لاحد أن يحييه
الا بقطيعة من الامام لان الامام اذا أقطعه اياه صار بمنزلة ما اختط أو اشترى ونص في
المدونة على ان ما استحق أصله بخطط أو اشتراء لا يزول ملكه بتركه حتى يعود لحالته الاولى
ولو أحيا القريب من العمران بغير اذن الامام على قول من يرى له ذلك لبطل حقه فيه

(ماسلم الخ) قول مب بان يجعل
الخ أحسن منه انه انما قصد تعريف
الموات الذي يتعلق به الاحياء اشارة
الى ان عموم الحديث مخصوص
بارض ميتة لم يتعلق بها حق لاحد
كما صرح به الامام وابن القاسم كما
في المنتقى وهو راجع لقول ابن عرفة
ومعروض الاحياء الخ (ولو اندرست)
قول مب فالاختصاص باق اتفاقا
أي بحسب المنصوص ولم يعتد بما
خرج على الصيد المشتري اذا ند أنه
لمن صاده وبه يسقط تنظير هوني
في الاتفاق والمصنف لاحظ المخرج
فعبر بلو والله أعلم (الا الاحياء) أي
خال عن الاقطاع لان الاقطاع تمليك
يباع به ويوهب ويورث ولا فرق في
الاحياء بين ما افتقر لاذن الامام وما لا
قاله ابن عاشر وقول مب عن ضيح
وحكى أي صاحب البيان عنه ثالثا
الخ مثله لابن زرقون وابن عبد
السلام وهو كذلك في البيان خلافا
لانكار ابن عرفة وجوده فيه

بتركه اياه ولا فرق بين القريب والبعيد على قول من لا يرى استئذان الامام واجبا فيما قرب قلت فهذا نص في عدم التفرقة بين القريب والبعيد اهـ منه بلفظه ﴿قلت﴾ فهم رحمه الله من كلام ابن رشد انه رد قول سحنون المذكور الى ما في المدونة وفيه نظر بل مراد ابن رشد بقوله وقوله عندي صحيح البحث مع سحنون في اطلاقه في القريب لان ظاهره انه لا يزول ملكه عنه مطلقا فقال اما على القول بافتقاره لاذن الامام فما قاله فيه صحيح وأما على مقابله فلا فهو محمول عنده على اطلاقه ويعين حمله على ذلك انه قال متصلا بما نقله عنه ابن عرفة ما نصه وقد روى سحنون أن من أحيا مواتا فلا يخرج عن ملكه بتعطيله اياه وان عمره غيره كان الاول أحق به قال ابن عبدوس قلت له ولا يشبه الصيد اذا ندمن صائده قال لا فيتحصل فيمن أحيا مواتا ثم تركه حتى عاد الى حالته الاولى وأحياه غيره ثلاثة أقوال أحدها أن الثاني أحق به في القريب والبعيد والثاني أن الاول أحق به في القريب والبعيد والثالث الفرق بين القريب والبعيد اهـ منه بلفظه وهو نص فيما عزاه له الجماعة المذكورون قبل فان كان هذا الكلام سقط من نسخة ابن عرفه من البيان بدليل انه لم ينقله فهو معذور والا فاعتراضه المذكور من العجب العجاب والله سبحانه الموفق للصواب *(تنبيه)* انظر بطن الوادي اذا يبس أومال عنه الوادي الى جهة أخرى هل يدخل في حد المصنف للموات أولا الذي يظهر انه داخل في حده فيكون المصنف جاريا على قول سحنون ومن وافقه وقد أشار ق الى هذه المسئلة هنا وفي الشركة عند قوله وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا وأحال في الموضعين على سماع عيسى من كتاب السداد والانهار ونقل عن نوازل ابن الحاج أن العمل على أنه لمن يليه وزاد هنا الاحالة على الوثائق المجموعة وكلام السماع الذي أشار اليه هو في نوازل سئل عيسى عنها منه ونصه وسئل عن نهر الى جانب قرية يبس من ناحية من نواحيه شئ حتى صار أرضا تعمل لمن يكون ذلك قال لصاحب الارض التي تلي النهر من الناحية التي يبست ان كانت الارض لرجل وان كانت بورا لقوم فهي على سبيل البور قال ولو كان النهر مال الى ناحية عن مجراه فصار مجراه في أرض الرجل الذي كان يليه أرضه فان الارض التي انكشف عنها النهر بين الرجلين اللذين كانا يليان النهر بارضيهما من جانبيه قال سحنون أرى مجرى النهر مواتا لا يكون لمن يليه أرضه الا بقطيعة الامام قال القاضي رضي الله عنه المعنى في قول عيسى بن دينار أنه حكم بموضع النهر لمن كان يليه من جانبيه لما كان من حقه أن ينشئ عليه رحى دون غيره فاذا يبس شئ من ناحية من نواحيه حتى صار أرضا تعمل فهو لمن كان يليه بارضه من تلك الناحية ما بينه وبين النصف فان يبس منه أكثر من النصف كان ما زاد على النصف لمن يلي النهر من الجهة الاخرى كما انه اذا مال عن مجراه يكون للموضع الذي مال عنه بين الرجلين اللذين كانا يليانه بارضيهما ويكون للذي صار له النهر في ارضه أن ينشئ عليه رحى دون غيره وهو مذهب ابن الماجشون وحكى ذلك ابن حبيب عنه وحكى عن مطرف واصبغ مثل قول سحنون أن مجرى النهر مواتا لا يكون لاحد الا بقطيعة من الامام يبست ناحية منه أو يبس النهر كله أو تحول

(فرع) الذي به القضاء والفتوى كما نقله أبو علي عن البرزلي وبه أفتى ابن الحاج كما في ق هنا وفي باب الشركة أن جرية الوادي القديمة اذا انصرف عنها الى ناحية أخرى أوجف وانقطع هي للذين يلونه من جهتيه

عن مجراه الى مجرى اخر فالا الان الانهار التى لم ينشئها الناس ليست ملكا لاحد وانما هى طريق للمسلمين لا يستحقها من كان يلى النهر من جهتيه عالهما من الحق فى انشاء الرحى عليها وبالله التوفيق اه منه بلفظه فلم يرجح واحدا من القولين وكذا صاحب الوثائق المجموعة ونصها واختلف فى جرية الوادى القديمة اذا انصرف الوادى عنها ناحية أخرى أو جف الوادى وانقطع فقيل ان موضعه بمنزلة الموات الذى لا مالك له وأمره الى الامام يقطعه لمن شاء وقيل ان كانت فى عدوة الوادى أرض لقوم وفى العدوة الاخرى أرض لاولئك القوم أنفسهم وهى متقابلة انه يكون لكل واحد منهم من جرية الوادى ما قابل أرضه لتتصل أرضه بأرضه وان كانت على العدوة الواحدة أرض لقوم وعلى العدوة الاخرى أرض لقوم آخرين فتقسم الجرية على طولها فى وسطها فيكون نصفها لاهل العدوة الواحدة والنصف الثانى لاهل العدوة الثانية اه بلفظها على نقل أبى على وقد اقتصر مؤلف المغارسة ومامعها فى الشرح على انه موات وان النظر فيه للامام الخ ناقلا له عن الدرر من جواب للامام ابن مرزوق ولم يحك غيره ذكره فى شرح قوله والنظر فيها أى أرض العنوة للامام الخ ونصه فرع وقال فى الدرر سئل الامام ابن مرزوق عن الوادى اذا كان يسيل فى موضع ثم يذهب الماء الى جهة أخرى ويبقى الموضع الاول عاريا من الماء من يستحقه وهل يكون من له أرض بازائه أحق به أم لا أو يكون لمن يسبق اليه فأجاب ان كان فى موات الارض فهو لمن سبق اليه وان كان قبل جريان الماء فيه مملوكا لاحد فهو له والا فالنظر فيه للامام أو نائبه اه منه بلفظه ويأتى كلام الدرر بلفظه وفتوى الامام ابن مرزوق بذلك واقتصار من ذكر عليها يفيد رجحانه وكذا كلام المعين ونصه فرع واذا انصرف الماء من موضع الوادى الى موضع آخر أو جف الوادى وانقطع فان جريته كالموات الذى لا مالك له وأمره الى الامام قاله سحنون وفيه غير هذا اه منه بلفظه لكن رجح غيرهم القول الآخر ففى مسائل الضرر من نوازل البرزلى مانصه ابن الحاج فى رجل يجاور أرضه واد ثم انقطع ويبس وبقى مدة فقام صاحب المواريث يريد أخذه هل له ذلك أم لا وما الحكم فى الولائج الملاصقة له فأجاب ابن حمدين الموضع الذى زال عنه الوادى للذين يلونه من جهتيه ولا يكون مواتا الا قولة رويت عن سحنون أنه من موات المسلمين والقضاء والفتوى على خلافه وبمثله أفتى ابن الحاج اه بلفظها على نقل أبى على وفى نوازل الزياتى عن خاله سيدى العربى الفاسى أن الامام السراج كان يقول القول بان موضع النهر يكون مواتا ليس بمشهور اه بلفظها على نقل شيخنا ج فتحصل أن كلا من القولين قوى ولكن قول ابن الماجشون أقوى فتعين العمل به والفتوى والله أعلم *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن موضع جرى الوادى قبل مملوكا لاحد والا فهو له بلا خلاف لان جرى الوادى به بعد تقرر ملكه لاحد لا يخرجه عن ملكه وغاية ما فى ذلك أنه وقت جرى الماء به كان ممنوعا من التصرف به لعذر فاذا زال العذر بقى على ما كان عليه كما اذا تعذر التصرف فيه لفتنة ونحوها وذلك واضح معنى ومأخوذ من كلام البيان لمن تأمله وكذا من كلام غيره وتقدم التصريح به فى كلام ابن

ولا تكون مواتا خلافا لاقتصار مؤلف المغارسة عليه فان القول به غير مشهور كما فى نوازل الزياتى عن الامام السراج ومحل الخلاف اذا لم تكن قبل مملوكة لاحد والا فهى له اتفاقا انظر الاصل

مرزوق ومراد شارح المغارسة بالدرر الدرر المكنونة في نوازل مازونة ونصها وسئل الامام الحافظ سيدي ابن مرزوق عن واد كبير لا ينقطع جريه في الفصول الاربعة و يحمل في زمن الشتاء والربيع ويرجع الى جهة من الجهات ويبقى ذلك الموضع الذي انزاح عنه الماء سنين حتى يكون صالحا للحراثة فهل يملكه من هو قريب منه وله موضع بازائه أو انما يملكه من سبق اليه وبعض تلك الارض كان يحرث قبل حوز الماء لتلك الارض فاستمر الحال على ذلك سنين ثم رجع الى جهة أخرى كما وصفنا لكم فأجاب الحمد لله ان لم يكن في موات من الارض فالنظر فيه للامام وان كان فيه فهو لمن سبق اليه وان كان مملوكا رجع لمالكه والله تعالى أعلم اه منها بلفظها وقد كثر النزاع جدا في مجاري الاودية في زمننا لكثرة تحول الاودية وفيما قيدناه هنا ما يكفي ويشفي والحمد لله (ومالا يضيق على وارد) انظر التضييق على من سبق بالاحياء بغير الماء كأن ينزل شخص في موات لغرس بستان مثلا ثم ينزل غيره بقريب منه بحيث لا يبقى له الا ما قل لم أقف في ذلك على نص وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي مانصه سئل سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه بما نصه جوابكم فيمن أحيا بقعة من الارض ميتة في جنب جبل قريبة من العمران أو بعيدة هل يختص بما فوقها مسامتا لها الى قنة الجبل على جري العادة أم كيف الامر فأجاب بما نصه وأما من ملك أرضا في جنب جبل فيملك ما فوقها من الهواء على ما يمكن ولا يملك ما يحاذيها وما يجاورها من البقع الى قنة الجبل اه منها بلفظها (وباقطاع) قول ز وأرض تركها أهلها الخ سلمه مب بسكوته عنه وقال تو مانصه انظر هذا فان الظاهر أنه لا كلام له في هذه بل هي لاهلها اه وهو ظاهر وقول ز ويفتقر الى حيازة على المشهور سلمه تو بسكوته عنه وكلام مب يفيد أنه سلم التشهير ولكن العمل بخلافه وليس كذلك فان أبا الوليد بن رشد لم يعرف القول بذلك أصلا فضلا عن أن يكون مشهورا وانما ذكر أن بعض الناس تأول ذلك على ما في رسم الاقضية الثالث من سماع القرينين من كتاب السداد والانهار ورده ونص ما في الرسم المذكور وسئل مالك فقيل له ان عاملنا أقطعني أرضا أربعمائة ذراع من حد كذا الى حد كذا فغبت عنها فوثب عليها رجل فعمرها وبنى فيها ثم قدمت فأردت أخذها فقال لا أراك حزت ما أقطع لك بعمارة ولا بناء حتى جاء غيرك فعمر وبنى يقطع أحدهم فيذهب فيدعها ولا يعمرها ثم يريد منعها بذلك شأن قطيعة هذا ضعيف لم يعمرها بعمارة ولا بناء حتى عمرها غيرك فقال انما عمرها وأنا غائب فقال له كم غبت فقال ثلاثة أشهر فقال له فما كان هنالك أحد يعلمه أنك اقتطعتها فقال لا أدري فقال له وما عمارة هذا ألها مؤنة فقال اي لعمري ان لها مؤنة بنى فيها حوانيت فقال ما أرى قطيعتك الا ضعيفة لم تحزها حتى عمرها غيرك وأرأيت من أقطعك اياها فقال والينا فقال وأرأيت واليكم أمر أن يقطع أحدا ما أرى أمرك الا ضعيفا فارفع أمرك الى السلطان قال القاضي رضي الله عنه المعنى في هذه المسئلة ان العامل أقطعه الاربعمائة ذراع من الارض الموات قرب العمران بدليل قوله انه بنى فيها حوانيت اذ لا تبنى الحوانيت في الفيافي والقفار وقد

(ومالا يضيق الخ) انظر التضييق على من سبق بالاحياء بغير الماء كأن ينزل شخص في موات لغرس بستان ثم ينزل غيره بقريب منه بحيث لا يبقى له الا ما قل وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى انه سئل عمن أحيا بقعة من الارض ميتة في جنب جبل هل يختص بما فوقها مسامتا لها الى قنة الجبل على جري العادة فأجاب بان من ملك أرضا في جنب جبل ملك ما فوقها من الهواء على ما يمكن ولا يملك ما يحاذيها وما يجاورها من البقع الى قنة الجبل اه (وباقطاع الامام) قول ز وأرض تركها أهلها أي الكفار كما يدل عليه قوله وبهذا لا ينافي وقف الخ وبه يسقط تنظير تو وهوني فيه قائلين والظاهر انها لاهلها وقول مب عن صر ضعيف بل لم يعرفه ابن رشد فضلا عن ان يكون مشهورا انظر الاصل

اختلاف فيما قرب من العمران من الموات الذى يتشاح الناس فيه فقيل ليس لاحد أن يحييه الا بقطيعة من الامام فان فعل نظر الامام فى ذلك فان رأى أن يقره أقره وان رأى أن يقره للمسلمين و يعطيه قيمة بنائه مقلوعا أو يأمره بنقضه فعل وان رأى أن يعطيه غيره أقطعه ويكون للاول قيمة بنائه منقوضا وهو قول مطرف وابن الماجشون وهو معنى ما فى المدونة اذ قال فيها ان ما قرب من العمران وما يتشاح الناس فيه ليس لاحد أن يحييه الا بقطيعة من الامام وقيل انه ان فعل أمضى ذلك الامام مراعاة للخلاف وهو قول اشهب فعلى هذا القول تأتى روايته هذه عن مالك فى هذه المسئلة لان معنى ماذهب اليه فيها أن المقطع لما غاب عنها وتركها هذه المدة دل ذلك من فعله على أنه سلمها وترك حقه فيها فوجب أن تكون للذى عمرها وأحياها ببناء الحوانيت فيها وان لم يستأذن الامام فى ذلك على قياس قول أشهب مراعاة للاختلاف فى ذلك اذ قد قيل انه ليس على أحد أن يستأذن الامام فى احياء ما قرب من العمران ولا ما بعد منه مع ضعف هذا الاقطاع اذ ليس للعامل أن يقطع شيأ من الموات الا باذن الامام وهذا اذا لم يعلم الثانى باقطاعها للاول ولو علم بذلك لكان متعديا ولم يكن له الا قيمة بنائه منقوضا وان كانت عمارته اياها قبل أن يحوزها الاول بعمارة أو بنيان لان الاقطاع حكم من الاحكام لا يفتقر الى حيازة على ما يأتى فى رسم يشترى الدور والمزارع من سماع يحيى من هذا الكتاب فليس قوله فى هذه المسئلة لا اراك حزت ما أقطع لك بعمارة ولا بناء حتى جاء غيرك فعمرو بنى بخلاف لما فى سماع يحيى على ما ظنه بعض أهل النظر فالعلة فى سقوط حق الاول فيما أقطع عمارة الثانى له بعد تركه اياه ومغيبه عنه لما يظهر فى ذلك من الرضا بتسليم حقه لا تركه حيازته اياه بالعمارة كما ظن بعض أهل النظر ولو كان الاقطاع يفتقر الى حيازة لوجب أن يراعى فى ذلك موت المقطع وذلك مما لا يصح بوجه من الوجوه اذ لم يقطع ماله فيحتاج الى أن يحاز عنه فى حياته وفى صحته اه محل الحاجة منه بلفظه وما أشار اليه من رسم يشترى من سماع يحيى ذكره فى غير موضع منه ففى أول مسئلة منه ما نصه قال يحيى قلت لابن القاسم أرأيت ما قارب الامصار والمدن من الموات الذى لا يجوز للناس أن يستحيوه الا بأمر الامام اذا أقطعه الامام رجلا أيورث عنه أو يبيعه ان شاء فقال نعم قلت ويكون أحق به وان لم يعمره فقال نعم قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه بعد كلام ما نصه فاذا أقطع الامام أحدا شيأ من الارض المعمورة فلا كلام فى أن المقطع يستحقه بنفس الاقطاع فيورث عنه ويكون له أن يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره الا أن للامام أن يأخذه باحيائه فان لم يفعل وعجز عن ذلك أقطعه سواه اذ ليس له أن يحجر ما أقطعه على الناس فلا ينتفع به هو ولا سواه ثم قال بعد كلام وأما لو أحياها سواه قبل أن يعجزه عن عمارتها وهو عالم بذلك لكان متعديا عليه فيها لانه قد استوجبها بنفس الاقطاع وان لم يحزها بعمارة ولا بناء خلاف ما تأول بعض الناس عليه ما وقع فى رسم الاقضية الثالث من سماع أشهب وليس ذلك بتأويل صحيح حسبما ذكرناه هنالك اه منه بلفظه وقال فى الرسم المذكور بعد ما تقدم ما نصه مسئلة قلت فلم جاز للرجل ما أقطعه الامام مبتولا له وان لم يعمله ولم يكن لمن يحجر

أن يستحق شيأ الا بعمله قال القاضي رضي الله عنه كذا وقعت هذه المسئلة دون جواب عما سأله عنه من الفرق بين المسئلتين والفرق بينهما واضح ولوضوحه وبيانه أضرب عن جوابه موبخا له عن سؤاله عما لا يشكل وذلك أن الاقطاع حكم من الامام يستحق به المقطع ما أقطع بملكه اياه والتحجير للموات ليس باحيا له فيستحق به اذ لا يستحق الموات الا بالاحياء لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا مواتا فهي له وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فهذا حافظ المذهب لم يذكر ما جعله ز المشهور أصلا لا نصا ولا تخريجا وانما ذكر أن بعض أهل النظر تأول عليه ما في سماع أشهب ثم رده بانه ليس بصحيح ثم ذكر أن عدم افتقاره الى الحوز من الوضوح بمكان حتى وبخ ابن القاسم يحيي على سؤاله عن ذلك وقد نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وسلمه ثم نقل كلام الباجي واللخمي وابن زرقون وابن شاس وابن عبد السلام ولم يذكر عن واحد منهم قولا بانه يشترط الحوز لا نصا ولا تخريجا فكيف يكون ما ذكره ز من التشهير صحيحا وقد ذكر الخلاف غير هؤلاء لكن على وجه يفيد ضعفه لا على انه المشهور كابن سلمون والمتيطي والجزيري وغيرهم ونص المتيطي ولا يحتاج الى حيازة بخلاف الهبة وقيل لا بد فيه من الحيازة وبالاول العمل اهـ منه بلفظه على اختصار ابن هرون ونص الجزيري في مقصده المحمود بعد ان ذكر وثيقة الاقطاع فقه وان أسقطت القبول لم يضر ولا يفتقر الاقطاع الى حوز اذ ليس بهبة وانما هو بمعنى الحكم وقيل يفتقر الى حوز وذلك ضعيف وان لم يشهد أمير المؤمنين جازت علامة بيده في عقد الاقطاع ولا يجوز اقطاع الامراء والقواد والقضاة وانما ذلك للخليفة خاصة اهـ منه بلفظه فالمشهور والمعمول به متحدان والله أعلم وقول ز ابن عرفة فان شرط عليه في الاقطاع العمارة الخ لما ذكر ابن عرفة ما مر عن ابن رشد من انه اذا عجز عن عمارتها فللامام أن يقطعها لغيره قال متصلا بكلام ابن رشد ما نصه قلت وللخمي عن الاخوين من أقطعه الامام أرضا على عمارتها فله هبتها والصدقة بها ما لم ينظر في عجزه فيقطعها غيره قال وظاهر المذهب ان من أقطع أرضا يملكها الا بشرط العمارة كانت له وان عجز عن عمارتها ثم ذكر كلام الباجي ومن قدمنا ذكرهم معه وقال ما نصه فالحاصل ان شرط في الاقطاع العمارة اعتبرت وان نص على لغوها سقطت اتفاقا فيهما فان لم يذكر شرطها ولا لغوها ففي لزوم اعتبارها طريقان لابن رشد مع ابن زرقون عن غير واحد من الشيوخ وابن شاس عن الاستاذ أبي بكر مع الباجي وهو ظاهر السماع ونقل اللخمي عن المذهب اهـ منه بلفظه (ويحمي امام) قول ز أو نائبه المفوض اليه الخ لما ذكر ح الخلاف في ذلك عن الشافعية قال ما نصه والذي رأيته في كلام كثير من أصحابنا المالكية انه يجوز للامام أن يحمي بالشروط التي تقدم ذكرها ولم يتكلموا على نوابه ولكن مقتضى كلام أهل المذهب أن ذلك بحسب عموم الولاية وخصوصها فاذا عمم الامام الولاية على بلد لامير جاز له أن يحمي وأحرى اذا فوض اليه النظر في أمر الحمى اهـ منه بلفظه وقد بحث فيه أبو علي بعد أن اعترف بانه ظاهر في نفسه وفي بحثه نظر والحق ما قاله ح ومن تبعه كعج و ز والله أعلم (لكغزو) قول ز ودواب صدقة

لم

(ويحمي امام) قال ح ومقتضى كلام أهل المذهب ان الامام اذا عمم الولاية على بلد لامير جاز له أن يحمي وأحرى اذا فوض له في أمر الحمى اهـ وتبعه عج وغيره وبحث فيه أبو علي بعد اعترافه بانه ظاهر في نفسه وفي بحثه نظر والله أعلم (محتاجا) ﴿قلت هو مفعول يحمي على انه مصدر وفي بعض النسخ محتاج بالخفض نعت لحمى على انه اسم قاله ابن عاشر (لكغزو) الباجي الماشية الصدقة والخيل التي يحمل عليها اهـ ابن عرفة يقوم منه طول تأخير صرف الزكاة اذا كان لتوخي مصرفها اهـ وكان الباجي فهم ان وصف النوادر ابل الصدقة بكونها يحمل عليها في سبيل الله وصف طردي فلذلك حذفه في اختصاره وأقام منه ابن عرفة ما ذكر وسلمه غير واحد كق و ح و غ في تكميله والرصاع وبه يسقط بحث أبي علي مع ابن عرفة فيما ذكر والله أعلم ﴿قلت وقول مب انظر تمامه الخ تمام ما في الموطا هو قوله متصلا بما في مب وايم الله انهم ليرون أن قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا اهـ وفي حديث أبي هريرة عند أحمد بسند حسن مرفوعا دعوة المظلوم مستجابة وان كان فاجرا ففجوره على نفسه وللطبراني وصححه

لم يبين ما المراد بابل الصدقة وكذا وقع فى عبارة الباجى وهى قوله لماشية الصدقة والخيل التى يحمل عليها اه وعبارة النوادر لابل الصدقة يحمل عليها فى سبيل الله اه منها بلفظها ومثله فى الجواهر ونصها وحمى ذلك أيضا عمر رضى الله عنه لابل الصدقة يحمل عليها فى سبيل الله اه منها بلفظها *(تنبيهان * الاول)* قال ابن عرفة اثر نقله عبارة الباجى مانصه قلت قوله لماشية الصدقة يقوم منه طول تأخير صرف الزكاة اذا كان لتوخى مصرفها اه منه بلفظه وسلمه ق و غ فى تكميله وح والرصاع وغير واحد وقال ابو على مانصه فيه نظر او غير صحيح وبيان ذلك ان الابل من الزكاة تعطى ليحمل عليها المجاهدون و يصدق عليه قوله تعالى وفى سبيل الله وقول النوادر المتقدم حمى عمر لابل الصدقة يحمل عليها فى سبيل الله ظاهر فيما رمناه وتبعه على هذه العبارة صاحب الجواهر وغيره اه محل الحاجة منه بلفظه قلت الباجى الذى أخذ ابن عرفة ذلك من كلامه فهم والله أعلم أن قوله فى النوادر يحمل فى سبيل الله وصف طردى فلذلك حذفه فى اختصاره وقول أبى على ان الابل من الزكاة تعطى ليحمل عليها المجاهدون الخ صحيح فى نفسه ولكن لا يلزم منه الرد على الامام ابن عرفة ومن سلم كلامه من المحققين اذ لا يتم له ذلك الا لو كانت الابل فى مسئلة النوادر وغيرها صرفت للمجاهدين من غير عود لها وليس الامر كذلك بل صرفت اليهم لتعود الى موضعها بعد الاستغناء عنها ويبقى نظر الامام فيها بعد الرد كما كان قبله ولذلك أضيفت فى كلام النوادر والجواهر الى الصدقة مع وصفها بما ذكر وما قاله أبو على يقتضى انها بعد الرد لا يجوز له أن يصرفها فى مصرف آخر كاعطائها لفقير محتاج ونحو ذلك ولا أظن أحدا يلتزم هذا فتأمله بانصاف *(الثانى)* فى ح عن الشافعية ان ما حماه غير النبى صلى الله عليه وسلم من الولاة يجوز نقضه لمصلحة وسواء كان الناقض هو الذى حماه أو غيره اه و بحث فيه أبو على أيضا فقال مانصه الذى فى الغزالى و يجوز أن يحمى لابل الصدقة أعنى الائمة وفى نقض الحمى بعد زوال الحاجة خلاف قيل انه لا يغير كالمسجد وقيل يغير لانه بنى على مصلحة حالية اه فظاهر كلام ح أن حمى الولاة جائز نقضه عند الشافعية وليس كذلك والغزالى اعلم منه فى هذا اه منه بلفظه وفيه نظر ظاهر لان الغزالى لم يحك الاتفاق على عدم النقض ولا نص على انه المذهب عندهم و ح لم يصرح بانه متفق على نقضه عند الشافعية والجمع بين كلاميهما ظاهر غاية وهو أن الراجح من القولين اللذين حكاهما الغزالى هو ما اقتصر عليه ح فتأمله بانصاف والله أعلم (وافتقر لاذن ان قرب) هذا هو المشهور صرح به غير واحد منهم ابن رشد فى رسم يشترى الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ونصه وحكم احياء الموات يختلف باختلاف مواضعه وهى على ثلاثة أوجه بعيد من العمران وقريب منه لا ضرر على أحد فى احيائه وقريب منه فى احيائه ضرر على من يختص بالانتفاع به فأما البعيد من العمران فلا يحتاج فى احيائه الى استئذان الامام الا على طريق الاستحباب على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأما القريب منه الذى لا ضرر فى

الضياء مرفوعا اتقوا دعوة المظلوم وان كان كافرا فانه ليس دونه حجاب اه وأما قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ففى دعائهم للنجاة من نار الآخرة قاله ز (وافتقر لاذن الخ) هذا هو المشهور

احيائه على أحد فلا يجوز احياؤه الا باذن الامام على المشهور فى المذهب وقيل ان استئذان الامام فى ذلك مستحب وليس بواجب اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقله ح بتمامه فانظره وابن عرفة مختصرا ونقل ق بعضه وسلموه كلهم ولم نر من حكم ممن أدركنا من القضاة ولا أفتى بغير هذا المشهور ورأيت بعض أهل العصر أفتى بان العمل جرى بعدم افتقاره الى الاذن وفيه نظر اذ لم نر من ذكر ذلك ممن شأنه أن يتعرض للعمل كالشيخ ميارة ومن فى طبقته كسيدى عبد القادر الفاسى وتلامذتهما كالشريف الشفشاونى فى نوازله مع تعرضه للمسئلة بخصوصها مقتصرا فيها على انه لابد من الاذن ففيها بعد ذكر السؤال مانصه الجواب بعد الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ماقرب لا يحيا الا باذن الامام فان أحيى بغير اذنه فان للامام امضاءه أو جعله متعديا وكتب عبد الله يحيى السراج ومن خطه نقلت اه منه بلفظه ولم يذكره أيضا أبو على بن رحال مع اشباعه الكلام فى المسئلة عند قوله وبحريمها وأحال على ذلك هنا ومن جملة مانقله هنالك قوله عن المتيطى مانصه ان توقف احياء القريب على اذن الامام هو المشهور وبه أقول اه نعم ذكر العمل الونشريسى فى نوازل المياه من المعيار ولكن فى شئ خاص فانه ذكر فيه جواب اليزناسنى ومحصله ان أصبغ فى العتبية أجاز انشاء الارحى على الانهار والمياه فيما قرب من العمران بغير اذن الامام وانه خلاف المشهور من المذهب وقال فى آخره مانصه وهذا الذى أشار اليه أصبغ العمل به فى وقتنا هذا واضح لان الامراء لم تجر عادتهم بالتحجير على الناس بالانتفاع بماء العيون والانهار التى تكون فى بور الارض ومالبس بمملوك منها فكانه مأذون فيه بالعادة المستمرة اه فانت تراه انما ذكر العمل فى انشاء الرحى خاصة ثم رده بالتأويل الى انه بالاذن لابدونه وعلى ذلك أيضا اقتصر سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته وتبعه ولده أبو زيد فقال فى عملياته مانصه

وجاز انشاء رحى فى الغدران * ليست بملك وهى قرب العمران
بغير اذن مالك والمشهور * باذنه احياء قرب المعمور

اه وقد ذكر أبو على هذا العمل المخصوص ونقل كلام المعيار المشار اليه ولم يذكر عملا غيره والله أعلم *(تنبيه)* قول المصنف وافتقر لاذن تقدم نحوه فى كلام ابن رشد آنفا ومثله فى الجواهر وابن الحاجب وغير واحد والذى فى المدونة هو مانصه ومن أحيا أرضا ميتة بغير اذن الامام فهى له ثم قالت وتفسير الحديث الذى جاء من أحيا أرضا مواتا فهى له انما ذلك فى الصحارى والبرارى وأما ماقرب من العمران وتشاح الناس فيه فليس له أن يحييه الا بقطيعة من الامام اه منها بلفظها فعبرت فى البعيد بالاذن وفى القريب بقطيعة الامام وظاهر كلام ابن ناجى انهما بمعنى فانه قال عقب كلامها مانصه ماذكره من التفصيل بين القرب والبعد هو المشهور وأحد الاقوال الثلاثة وقيل يفتقر الى اذن الامام مطلقا قاله ابن القاسم فى رواية يحيى وقيل بعكسه قاله أشهب وأصبغ وابن مسلمة لعموم الحديث اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو ظاهر كلام ابن رشد الذى قدمناه عند قوله الا باحياء ولا خفاء أن مدلولهما لغة مختلف قال فى القاموس مانصه وأذن له

والمعمول به الا فى مسئلة انشاء الارحية على الانهار فيما قرب من العمران فانها لا تحتاج لاذن على مابه العمل كما فى المعيار وأجوبة سيدى عبد القادر الفاسى ونظمه ولده فى عملياته بقوله

وجاز انشاء رحى فى الغدران
ليست بملك وهى قرب العمران
بغير اذن مالك والمشهور
باذنه احياء قرب المعمور

وهل الاذن والاقطاع بمعنى وهو ظاهر ابن رشد وابن ناجى أوهما متغايران وهو الذى فى كتب اللغة وهو الذى يفيده كلام المقصد المحمود ويصرح به كلام الباجى وجزم به ابن عاشر كما مر عنه عند قوله الا لاحياء

في الشيء كعلم اذنا بالكسر واذينا أباحه له اه منه بلفظه ونحوه في المصباح ونصه اذنت له في كذا أطلقت له فعله اه منه بلفظه وفي القاموس مانصه وأقطعه قطيعة طائفة من أرض الخراج اه منه بلفظه وفي المصباح مانصه وأقطع الامام الجند البلد اقطاعا جعل لهم غلتها رزقا اه منه بلفظه وفي النهاية مانصه وفي حديث استقطعه أي سأله أن يجعله له اقطاعا يتملكه ويستبد به وينفرد والاقطاع يكون تمليكا وغير تمليك اه منه بلفظه فقول انسان للامام أردت أن أحيي بأرض كذا فيقول له ان شئت فافعل اذن وليس باقطاع وقد ذكر في المقصد المحمود وثيقة الاقطاع ونصه أقطع أمير المسلمين أيده الله بنصره وأمده بمعونته فلان بن فلان جميع الموات الذى بموضع كذا وحدوده كذا بحقوقه ومنافعه ومرافقه اقطاعا صحيحا بلا شرط ولا مثنوية ولا خيار يتملكه بذلك المقطع فلان لما رآه أمير المسلمين بحسن نظره وجميل رأيه واجتهاده من المصلحة بذلك للمسلمين في اقطاع فلان ماذكر في هذا الكتاب الخ وهو يفيد ان الاقطاع غير الاذن وكلام أبي الوليد الباجي صريح في ذلك فانه قال بعد ان قال مانصه فيحتمل قول ابن نافع هذا المنع من تملكه بالاحياء ويدل على هذا التأويل أنه قال مابعد عن الامام فلا يعمر الا باذن الامام وماقرب لا يكون لاحد بغير قطيعة من الامام ففرق بين الاحر والاقطاع والله أعلم وأحكم اه منه بلفظه وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا أحياه ثم تركه حتى طال وعاد لهيئته ولذلك قال في المنتقى بعد أن ذكر الخلاف فيمن أحيا أرضا ميتة ثم تركها حتى عفت آثارها وهلكت أشجارها وطال زمانها ثم أحياها غيره مانصه فرع وسواء أحياها الاول باذن الامام أو بغير اذنه قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وذلك اذا كان الاذن ليس بمعنى الاقطاع متفق عليه واذا كان بمعنى الاقطاع مختلف فيه على ماتقدم اه منه بلفظه والراجح من الخلاف الذى ذكره في الاقطاع هو عدم زوال ملكه بذلك ولذلك جزم به غير واحد وهو مذهب المدونة فانه قال فيها ان من أحياها بعد أن عادت لحالها فهي له مانصه وهذا اذا أحيا في غير أصل كان له فاما من ملك أرضا بخطة أو بشراء ثم أسلمها فهي له وليس لاحد أن يحييها اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه الخطة هو أن يعطيها له الامام واعطاء الامام على وجهين اقطاع تمليك واقطاع منافع فمعنى ماقال هنا اقطاع تمليك اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجي ولم يتعرض لضبطها وهي بكسر الخاء كما في النهاية والمصباح مقتصرين عليه وصدر به في القاموس وزاد الفتح فانظره وبه جزم ابن عاشر بما صرح به الباجي من ان الاقطاع غير الاذن لكنه لم يحك الخلاف الذى حكاه الباجي واقتصر على ماقدمنا أنه الراجح فقال عند قوله فيما مر الا لاحياء مانصه المراد بالاحياء هنا الخالي عن الاقطاع لان الاقطاع تمليك يباع به ويوهب ويورث ولا فرق في هذا الاحياء بين ماافتقر لاذن الامام ومالا اه منه بلفظه والله أعلم *(فرع)* قال في المنتقى مانصه فرع ومن أحيا أرضا في الفيافي فليس لغيره أن يحيي ماقرب منه الا باذن الامام قاله سحنون في المجموعة قال لانه قد صار بالاحياء عمرانا فلا يعمر بقربه الا باذن الامام

(فرع) قال في المنتقى ومن احيا أرضا اى بالسكنى في الفيافي فليس لغيره أن يحيي ماقرب منه الا باذن الامام قاله سحنون في المجموعة قال لانه قد صار بالاحياء عمرانا اه

اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة أيضا وقبله وقد نقل في النوادر كلام المجموعة هذا وسلمه ذكره في ترجمة احياء الموات من الارض وشيء من ذكر القطائع والمراد بذلك الاحياء بالسكنى كما يدل عليه كلامهم وصرح بذلك أبو علي ويأتي لفظه وفي النوادر أيضا في ترجمة ما يكون من العمارة احياء مانصه قال ابن كنانة فيمن نزل منزلا بنى فيه فلم يعمر غير منزله فأراد رجل أن ينزل الى جانبه فنعه قال ليس له أن يمنعه وليس للثاني أن يضر به فيما عمر وليس للحريم حد الا ما يمنع من الضرر اه بلفظه على نقل أبي علي وزاد بعده مانصه وحاصل هذين النصين ان الدور أو الدار بالموات كالبئر وان تمهلت في النظر وتأملت ربما يرجع كلام الناس لمعنى واحد وهو عدم الاضرار بالسابق اه منه بلفظه وقال اللخمي قبيل باب صفة الانتفاع بماء الآبار الخ من كتاب حريم البئر واحياء الموات مانصه واذا أحيا الاول بالسكنى فأراد الثاني أن يحيي ليسكن وأحب الاول أن يبعد عنه وقال تكشفني ان كنت قريبا كان ذلك له وقد قضى عمر بن عبد العزيز في ذلك أن ينزل عنه نحو مائة ذراع قال حيث لا تتبين امرأة ولا يسمع كلام الحي وان شكا أنه يضيق عليه في المرعى ابعد عنه وأرى أن يبعد اذا خاف الكشف أكثر من مائة ذراع ولا يضيق على النساء في تصرفهن هنالك اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه قلت هذا الذي ذكره اللخمي كأنه المذهب عنده خلاف ماتبع فيه ابن شاس وابن الحاجب الغزالي وجعلاه المذهب وهو قولهما حريم المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب والحق عندي ان الاحياء ان كان اذن الامام فيه أو مقتضى حال الموضع المحيا فيه جعل ذلك الموضع مدينة أو قرية لا تتقرى غالبا الا باجتماع الساكنين واتصال مساكنهم فالحق ما قاله ابن شاس وابن الحاجب وان لم يكن الامر كذلك كما ذكر لي عن مساكن أهل الجبال كجبال زواوة ونحوها فالحق ما قاله اللخمي اه منه بلفظه ونقله أبو علي وقال مانصه وجمع ابن عرفة ظاهر لا رد له ثم قال بعد بقريب مانصه وكلام اللخمي أصله في النوادر *(تنبيه)* قول اللخمي ان ينزل عنه نحو مائة ذراع كذا وجدته في تبصرته مائة بالافراد وكذا وجدته في أبي الحسن وابن عرفة عن اللخمي ونقل أبو علي عن النوادر مانصه وروى ابن وهب أن عمر بن عبد العزيز قضى بين بني حارثة وهم بالربذة وقد تشاحوا في المنازل فحكم أن ينزل بعضهم من بعض على مائتي ذراع حيث لا تتبين امرأة وحيث لا يسمع كلام الحي هذا لفظه قال أبو علي هكذا بتثنية مائة من نسخة عتيقة غاية اه منه بلفظه *(تتمة)* في ذكر مسئلة يحتاج اليها كثيرا وهي قسم الحريم بين أهل القرية أو بين أهل القريتين أو أكثر والحاجة اليه هنا أشد ولاسيما اذا كانت احدى القريتين أو القرى من قبيلة والاخرى من قبيلة أخرى لكثرة ما يقع بينهم من شدة الخصام ودوام الجدال وربما أدى ذلك بينهم الى القتال وقد تكلم على ذلك ابن سلمون في فصل المرافق وذكر فيها بعض كلام ابن رشد ووقفت فيها على كلام بعض المحققين من المتأخرين الذين يعتمد على فتاويهم وفيه مخالفة للنصوص فأردت أن أنقل

وقبله ابن عرفة وقد نقل في النوادر كلام المجموعة هذا وسلمه وفي النوادر أيضا مانصه قال ابن كنانة فيمن نزل منزلا فبنى فيه فلم يعمر غير منزله فأراد رجل أن ينزل الى جانبه فنعه قال ليس له أن يمنعه وليس للثاني أن يضر به فيما عمر وليس للحريم حد الا ما يمنع الضرر اه قال أبو علي وحاصل هذين النصين ان الدور أو الدار بالموات كالبئر وان تمهلت في النظر وتأملت ربما يرجع كلام الناس لمعنى واحد وهو عدم الاضرار بالسابق اه وقال اللخمي واذا أحيا الاول بالسكنى فأراد الثاني ان يحيي ليسكن وأحب الاول ان يبعد عنه وقال تكشفني ان كنت قريبا كان ذلك له وقد قضى عمر بن عبد العزيز في ذلك أن ينزل عنه نحو مائة ذراع حيث لا تتبين امرأة ولا يسمع كلام الحي وان شكا انه يضيق عليه في المرعى أبعد عنه وأرى أن يبعد اذا خاف الكشف أكثر من مائة ذراع ولا يضيق على النساء في تصرفهن هنالك اه ابن عرفة هذا الذي ذكره اللخمي كأنه المذهب عنده خلاف ماتبع فيه ابن شاس وابن الحاجب الغزالي وجعلاه المذهب وهو قولهما حريم المحفوفة بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب والحق عندي أن الاحياء ان كان اذن الامام فيه أو مقتضى حال الموضع المحيا فيه جعل ذلك الموضع مدينة أو قرية لا تتقرى غالبا الا باجتماع الساكنين واتصال مساكنهم فالحق ما قاله ابن شاس وابن الحاجب وان لم يكن الامر كذلك كما ذكر لي عن مساكن أهل الجبال كجبال زواوة ونحوها فالحق ما قاله اللخمي اه قال أبو علي وهو جمع ظاهر لا رد له وكلام اللخمي أصله في النوادر اه وقول اللخمي نحو مائة ذراع كذا بالافراد في تبصرته وأبي الحسن وابن عرفة عنه ونقله أبو علي عن النوادر على مائتي ذراع قائلا هكذا بتثنية مائة من نسخة عتيقة غاية اه

المسئلة من أصولها لان ذلك أعون على تحقيقها وتحصيلها قال فى المسئلة الثانية من رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار مانصه قال يحيى وسألت ابن القاسم عن قوم سكنوا قرية لبعضهم فيها أكثر من بعض وللقرية غامر فأرادوا أن يحرقوه وينتفعوا بحرثه كيف يقسم بينهم أعلى قدر سهام القرية أو على قدر ما بأيديهم اليوم منها أم على عددهم وعسى أن يكون فى القرية من ليس بيده منها الامسكنه أو الشئ القليل منها فقال ان ادعوا الغامر لاصل القرية وبذلك يجاورون جيرانهم من أهل القرى قسم الغامر على أصل سهام القرية على قدر مالهم من أصل فى ذلك ومن لم يكن له من أصل سهام القرية شئ بميراث ولا باشتراء منهم ولا عطية منهم وانما اشترى أو أعطى حقولا بأعيانها أو حوزا من الارض بعينه أو دارا أو منصلة أو ما أشبه هذا مما يشترى بعينه ليس ما اشترى سهما من السهام يجارى له فى القسمة أهل الميراث فلا حق له ولا فى الغامر وهو يقسم على كل ذى سهم من أهل الميراث ومن اشترى أو أعطى شيأ مشاعا فهو يكون به فيها على قدر سهامهم قال وان ادعوا الغامر أجمعون لانفسهم وفيهم وارث وغير وارث ومشترى سهم ومعطاه ومشترى غير ذى سهم فتداعوا فيه فقال كل واحد الغامر لى دونكم فانه يقسم على أهل القرية كلهم اذا تداعوا فيه أجمعون على عددهم كالشئ الذى يتداعى فيه رجلان فلا يستحقه واحد منهما دون صاحبه فيقسم بينهما بعد أن يحلفا جميعا على ما ادعى فيه قلت فالغامر يكون بين عمران قريتين مثل أن تكون قرية فى ناحية الشرق وأخرى فى ناحية الغرب وبينهما الميل والاميال فيما بين عمران القريتين ومنتهى ما حرث من مزارعهما أرض غامرة يريد أهل احدى القريتين حرث ذلك الغامر ويدعونه من حوز أرض قريتهم ويريد أهل القرية الاخرى مثل ذلك ويدعون مثل دعواهم ولا بينة لهؤلاء ولا لهؤلاء على منتهى حوزهم من الغامر ولا هل هو لهم دون القرية الاخرى فكيف ترى أن يقسم بينهم قال ان ادعاه هؤلاء لاهل القرية وهؤلاء مثل ذلك قسم بينهم نصفين ولا ينظر الى قلة عمران احدى القريتين وان قل جدا ولا الى كثرة عمران القرية الاخرى وان كثر جدا ثم يقسم أهل كل قرية نصيبهم على سهامهم فى قريتهم وان ادعوا أجمعون لانفسهم يدعيه كل واحد منهم دون صاحبه قسم بينهم أجمعين قلت فان كانت القريتان كلتاهما من شق واحد متجاورتين والغامر امامهما أتقتسمه بينهما نصفين أيضا قال لا ولكن لاهل كل قرية ما كان حذاء عامرها من الغامر قل ذلك أو كثر وهو عندى بمنزلة الفناء يكون حذاء الدارين فانما يعطى صاحب كل دار من الفناء اذا تداعيا فيه ما كان حذاء بنيان داره قل ذلك أو كثر قال القاضى رضى الله عنه هذه ثلاث مسائل قال فى الاولى منها ان لاهل القرية أن يقتسموا غامر قريتهم على قدر سهامهم فيها ان ادعوه لاهل القرية أو على عددهم ان ادعاه كل واحد منهم لنفسه بعد أيمانهم ولم يبين ان كان هذا الغامر داخل القرية أو كان خارجا عنها وذلك يختلف اما اذا كان داخل القرية فلا اختلاف فى انه يقسم بينهم على ما قال بالسهمة على وجه قسمة الارض بين الاشراك لانه كالساحة للدار ذات البيوت ألا ترى انه لا يجوز للامام اقطاعه قبل اذا اجتمعوا كلهم على قسمته أو جلهم ورؤساؤهم ومن اليه عماد

وانظر قسم الحريم بين أهل القرية أو القريتين أو أكثر فى الاصل والله أعلم (وتحريك أرض) قلت فى القيشى عن ق انه تفسير للحرث الواقع فى عبارة أهل المذهب اشارة الى انه ليس المراد الحرث بالآلة المخصوصة بل تحريك الارض باى آلة كانت وكلام ابن لجلة فاسد اه

أمرهم كساحة الدار لا تقسم الا باجتماعهم على قسمتها وهو قول أصبغ وقيل انه يقسم بينهم وان دعا الى ذلك بعضهم كالارض بين النفر وهو الصحيح فى النظر المشهور من المذهب المعلوم من مذهب مالك وعامة أصحابه ابن القاسم وغيره وأما اذا كان الغامر خارج القرية فاختلف أصحاب مالك فى قسمته فذهب ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وابن نافع فى أحد قوليه ومالك فى رواية محمد بن يحيى السبئى عنه الى أنه يقسم بينهم على ما يدعونه من انه من اصل قريتهم او على عددهم بعد ايمانهم ان ادعاه كل واحد منهم ملكا لنفسه بالسهمة على وجه القسمة وذهب ابن وهب وابن كنانة وأشهب وأصبغ وابن نافع فى أحد قوليه الى أنه لا يقسم وان اتفقوا على قسمته لما للعامة المسلمين فيه من المرافق باحتطابهم منه ومراعى دوابهم فيه من المارة وغيرهم الا أن يثبت أنه لهم من حيز قريتهم فيقسم بينهم على ما يثبت من حقوقهم فيه بالسهمة على وجه القسمة وعلى قياس هذا القول يأتى ما وقع فى كتاب الشهادات من المدونة فى قوم ادعوا عفوا من الارض وأقام هؤلاء بينة وهؤلاء بينة وتكافأت البينتان أنه يكون كعفو بلاد المسلمين اذ لم ير أن يقتسموه بينهم بعد أيمانهم اذا تكافأت البينتان * والمسئلة الثانية فى الغامر يكون بين قريتين احداهما فى الشرق والثانية فى الغرب أو احداهما فى القبلة والثانية فى الجنوب يأتى على هذا الاختلاف فى جواز قسمته وكذلك ان كان متوسطا بين قرى كثيرة الا أنه لا يقسم على مذهب من يرى قسمته بالسهمة وانما يقسم بالتعديل بالقيمة ويجعل نصيب كل قرية مما يليها لترتفع بذلك الضرر عنهم بدخول بعضهم على بعض وهذا القول اختيار ابن حبيب وقال انما لا تحمل الشعراء المجاورة للقرى أو المتوسطة بينها على العفا من الارض الذى هو لعامة المسلمين ألا ترى أنه ليس للامام أن يقطع منها أحدا شيأ لانه حق من حقهم كالساحة للدار أو الدور وانما العفا فيما بعد من العمران مما لا تناله ماشيتهم فى غدوها ورواحها فهذا لا حق فيه لاحد من أهل القرى التى تجاوره ولا لغيرهم الا بقطيعة من الامام ان رأى اقطاعه أرفق بالناس من اقراره كما هو على حاله واعترض الفضل قول ابن حبيب انه ليس للامام أن يقطع شيأ من الشعراء التى تكون بين القرى قال وأين يقطع الامام الا فيما قرب من العمران وهذا لا يلزم لانه انما أراد أنه ليس للامام أن يقطع من الشعراء القريبة من القرى جدا لان اقطاعها مضر بهم فى قطع مرافقهم منها التى كانوا يختصون بها لقربهم منها على ما سنذكره فى تكلمنا على أول مسئلة من رسم الدور والمزارع ان شاء الله عز وجل * والمسئلة الثالثة فى الغامر يكون حذاء قريتين متجاورتين يجرى أيضا على الاختلاف المذكور فى جواز القسمة الا أنها لا تقسم على مذهب من رأى قسمة الغامر بالسهمة ولا بالتعديل بالقيمة وانما لكل قرية من الغامر ما كان حذاء عامرها كما قال وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد اختصره ابن سلمون جدا واقتصر على عزو القول بقسمته لرواية يحيى عن ابن القاسم وبعدمها لاشهب وفى ذلك ما لا يخفى وقد نقل الشريف فى نوازله من جواب سيدى محمد بن سعيد بن قريش ما نصه واذا أراد أهل القرية قسمتها وتخالفوا فى ذلك وتنازعوا فلا تقسم بينهم ولا تغير عن الحالة التى كان عليها آباء المتنازعين

ومن سلف منهم من الاوائل وأما من قال من العلماء انها تقسم بين أهل القرية اذا اتفقوا على قسمتها فانما ذلك حيث تكون القرية مملوكة بينهم على قدر معلوم وحظوظ معروفة كالانصاف ولا تكاد تجد لاحد الساكنين حظا معلوما في القرية كلها كالنصف وانما تجد كل واحد يملك من القرية احقالا معينة بحيث لا تنضبط معرفتها ومقدار نسبتها من القرية فالفتوى لهم بانهم يقسمونها حيث اتفقوا على قسمتها على أصل سهامهم في القرية هي من ايقاع الاشياء في غير محلها فالوجه الاليق ابقاء ما كان على ما كان وأن المسارح وحريم البلد لا تقسم ولا تغير عن حالها بوجه ولا بحال ويتبين ذلك بنصوص الائمة ففي ابن سلمون فنقل كلامه وقال عقبه نقف على قوله ولا شئ فيها لمن لم يدع في أصل القرية سهما مسمى ولا لمن كانت له فيها أحقال معينة يتضح لك أن كل واحد من المتنازعين لا يثبت أنه يملك في أصل القرية سهما مسمى بل ولا يدعيه لان المشاهدة تعارضه وانما تجده يملك احقالا معينة فاتضح أن ابقاء ما كان على ما كان من عدم تغيير ذلك بالقسمة عند التنازع كما ذهب اليه أشهب وجرى عليه عمل من تقدم من ابقاء المرافق على حالها هو أسلم وأحكم ان شاء الله اه محل الحاجة منها بلفظها ثم قال وكتب عليه سيدي أحمد بن عبد الوهاب قاضي البلد الهبطية بالموافقة اه منها بلفظها وقوله وجرى عليه عمل من تقدم لا يريد به عمل القضاة والحكام بل عمل آباء المتنازعين ومن قبلهم لقوله أولا ولا تغير عن الحالة التي كان عليها آباء المتنازعين الخ قلت ولا يخفى ما في هذا الجواب. وان وافق عليه سيدي أحمد بن عبد الوهاب واقتضى سياق الشريف له ذلك المساق أنه عنده صواب أما أولا فان كلامه أولا يقتضي أن الموجب عنده للحكم بمنع قسمها بعد اتفاقهم عليه هو عدم ثبوت أن لاحدهم فيها قدرا معلوما وقوله آخرا كما ذهب اليه أشهب يقتضي أن الموجب عنده لذلك هو ما لعامة المسلمين فيها من المرافق اذ ذلك هو الموجب عند أشهب كما تقدم التصريح به في كلام ابن رشد وأما ثانيا فان استدلاله على عدم تأتي معرفة قدر ما لكل بانهم انما يملكون من القرية احقالا معلومة الخ وقوله بل ولا يدعيه لان المشاهدة تعارضه فيه ان المشاهدة في كثير من القرى خلاف ما قال ولا يخفى على كل متأمل منصف أن اختصاص كل واحد منهم باحقال معينة مثلا لا يوجب جهل قدر ما لكل من الشعراء قطعا فلا تلازم بين الامرين وبيان ذلك ان أصل القرية يكون ملكا لزيد وعمرو وخالد مثلا ثم ينتقل ذلك لاولادهم ثم لاولاد أولادهم وهكذا فيقع القسم بينهم فيما تشتد الحاجة اليه وتعظم فيه المنازعة من الدور والاجنة والارضين العامرة للحرث وما أشبهه ويبقى الغامر من المسارح والمحتطب ونحو ذلك بلا قسم لعدم التشاح فيه بل يرغبون في بقائه على حاله لان ذلك أرفق بهم ومع ذلك فلا يجهلون أصل تملكهم لذلك بل يعرفون كل هالك ووارثه ووارث وارثه وهكذا وان أمكن أن يجهل ذلك في بعض القرى فلا يصح الحكم على كل قرية بذلك وتعليله بما ذكر لانه مصادم لنصوص الائمة بلا شك فالحق أن يقال ان أهل قرية اذا اتفقوا على قسم حريمهم فلا يخلو حالهم من وجوه أحدها أن يثبت أصل تملكهم للقرية ومعرفة ما لكل واحد منهم في ذلك من السهام

باقرارهم أو ببينـة فهؤلاء يقتسمونه بينهم على قدر سهامهم على الراجح الذى هو قول مالك وابن القاسم ومن وافقهما ممن تقدم ذكرهم فى كلام ابن رشد ومقابله انه لا يقسم أصلا وقد علمت قائله ووجهه مما مر عن ابن رشد ثانيها أن لا يثبت ذلك ويدعيه كل واحد منهم لنفسه وهؤلاء يقسمونه بالسواء بينهم على قدر رؤسهم بعد حلفهم أو نكولهم كلهم فان نكل البعض فلا حق له وهذان الوجهان قد تقدم النص الصريح ببيان حكمهما وقد نص على حكم الاول منهما أبو الوليد الباجى فى منتقاه جازما به ولم يحك فيه خلافا ونصه وهكذا ذكر أصحابنا فيما يقتسمه أهل القرية من الشعراء انهم يقتسمونه على قدر أملاكهم فيها اهـ منه بلفظه وقد تقدم أيضا النص الصريح بأن من ملك دارا أو حقلا بشراء أو هبة للدار أو الحقل فقط لا يأخذ شيأ من الشعراء فى الوجه الاول أو يأخذ فى الثانى ان ادعى ملكه لا بمجرد شرائه الدار أو الحقل فقط ثالثها كالاول الا أن كلا ينسب الاكثر لنفسه والاقل لغيره من دون اثبات مع اتفاقهم على انه مشاع بينهم بسبب تملكهم لاصل القرية فيقسم بينهم بعد حلفهم أو نكولهم كلهم وان نكل البعض فليس له من ذلك الا ما سلمه له المخالفون والظاهر انه يجرى فيه الخلاف المعلوم هل يقسم على الدعوى والتسليم أو كالعول ولم أر من تكلم على هذا الوجه بخصوصه ولكنه واضح و يجرى فيه ما تقدم فى الاول من انه لا شئ لمن ملك دارا أو حقلا بشراء ونحوه رابعها أن يتقارروا على انه ملك بينهم على أصل تملكهم للقرية ولكن لا يدرون من له الاقل ممن له الاكثر ولا يدعون ذلك ولا انهم فيه سواء وتشاحوا مع ذلك فى كيفية قسمته فهذا الوجه ينبغى أن يقال فيه بالتسوية التى نقلها وصححها الشريف عمن ذكر وسلها فتأمل ذلك بانصاف والله أعلم وما ذكرناه من التسوية بين من اشترى دارا ومن اشترى حقلا هو الصواب لنص ابن القاسم فى الرسم الذى قدمناه على ذلك وسلمه أبو الوليد بن رشد ولم يحك فيه خلافا ونحوه فى رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار فى المسئلة الرابعة منه ما نصه قال وسألته عن الرجل يسكن القرية وليس له فيها الا مسكنه أو شئ اشتراه بعينه ليس من أهل الميراث ولا ممن اشترى من أهل الميراث سهما فعمر من غامرها أرضا يحترثها او يزرعها زمانا وأهل القرية حضور ولا يغيرون عليه ولا يمنعونه من عمله ثم يريدون اخراجه فقال ذلك لهم الا أن تقوم له بينة على شراء او هبة أو حق يترك له به ما عمر الا أن يطول حاله جدا قلت أتراه مثل ما يستحق الرجل بعمارته من دار رجل أجنبى أو أرضه أو انما تراه بحالة الوارث أو المولى مع مواليه فقال ينظر السلطان على قدر ما يعذر به أهل الارض فى سكوتهم لما يعلم من افتراق سهامهم وقلة حق أحدهم لو تكلم فيه فانه يقول منعنى من الكلام سكوت أشراكى وقلة حقى فلما خفت تطاول الزمان وما يحدث من دعوى الغامر تكلمت فاراه أعذر من الذى يستحق عليه من خاصة داره أو خاصة أرضه شئ ولا أبلغ به حد الورثة فيما بينهم ولا حد الموالى قال القاضى رضى الله عنه حكم غامر القرية أن يصدق فيه أهل القرية انه لهم على أصل سهامهم فيها فاذا عمر منها شيأ من لا حق له فيه ممن غير أهل القرية الا مسكن بعينه او حقل بعينه بحضرة أهل

القرية كان حكمه حكم من حيز عليه ماله وهو حاضر لا يغير ولا ينكر الا انه رأى مدة الحيازة في ذلك على أهل القرية أطول من مدة الحيازة على الرجل الاجنبي لما يعذرون به من افتراق سهامهم وقلة حق كل واحد منهم اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو نص صريح فيما قلناه وبه يعلم ما فيما نقله شيخنا ج وأقره وقد وجدت بخطه طيب الله ثراه ورضي عنه وأرضاه ما نصه قال بعض المتأخرين من ملك دارا في القرية بشراء أو غيره فقد ملك منافعها من طرق وأفنية وغيرهما وان لم ينص عليه في العقد لحكم العرف بذلك وهو العمدة في باب التناول وأما الاحقال وهي الفدادين الخارجة عن مسمى القرية فليس لصاحبها نصيب في أفنية القرية وشبهها كما لا يكون للسلطان فيه تصرف ويختص به أهل القرية وقد أرسلت سؤالا لسماحة الفقيه العلامة سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي قبل هذا الوقت على شأن هذه المسئلة لان الناس يتوهمون من كلام ابن سلمون أن من اشترى دارا من قرية لا يكون له من حريم القرية نصيب فأجابني بما ذكر وان ذلك بالنسبة لمن اشترى الفدادين لا الديار وان من اشترى فدانا فبنى فيه دارا لا يستحق في الحريم القريب جدا نصيبا وأما الاحتطاب والرعي في المسارح فله ذلك والله أعلم اهـ من خطه بلفظه وقد علمت مما تقدم أن ما يتوهمه الناس من كلام ابن سلمون من التسوية بين من اشترى دارا أو وهبت له مثلا وبين من اشترى الاحقال هو المصرح به في كلام ابن القاسم وقد سلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ولم يفصل بين الغامر القريب جدا والقريب لا جدا بالنسبة لهذا وانما فصل فيه باعتبار ثبوت الخلاف في قسمه ونفيه نعم ما للدار من الساحة المتصلة بها وما لها من الطرق التي كان يتوصل منها بانعها للمسجد والسوق والرعي والاحتطاب والسقي ظاهر دخوله وتبعيته للدار اذ لا غنى للمشتري عن ذلك فهو مدخول عليه قطعا ولكن الحقل مساواها أيضا فيما يمكن كالطرق التي كان يتوصل منها بائعه الى حرثه وما يتبعه من تنقية ونحوها فتأمله بانصاف *(تنبيهات الاول)* ذكر ابن سلمون الخلاف في قسم غامر القرية الواحدة بين أهلها ولم يذكر الخلاف في قسم الغامر بين القريتين أو القرى مع أن الخلاف فيهما معا كما تقدم التصريح به في كلام ابن رشد وصرح به أيضا ابن رشد في موضع آخر في المسئلة الثالثة من رسم ابتاع من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ما نصه قلت لابن القاسم أرأيت المسارح في بعض القرى ينتجعها من حولها من أهل القرى بمواشيهم ثم يريدون اقتسامها فيدعي فيه كل من كانت ماشيته تسرح فيه فان كان انما كان يتخطى اليه القرى فلا حق فيه ان كان يتخطى القرى اليه وقد يسرح الناس بعضهم عند بعض على مسيرة الميل والاميال واليوم والايام أفبهذا يستحق أحدهم كل أرض سرحت فيها ماشيتهم قال لا ولكني أرى المسرح لاهل القرية التي هو في حوزها فان تداعى فيه أهل قريتين أو ثلاثة أو أربعة وكلهم حول ذلك المسرح وهو وسط بينهم ولم يثبت بالبينة لبعضهم دون بعض قسم بينهم على قدر القرى التي يدعيه أهلها وليس على قدر عمران تلك القرى قال القاضي رضي الله عنه هذا بين على ما قاله أن من كان يتخطى القرى الى المسرح

بحاشيته فلا حق له فيه وانما تقبل فيه دعوى من كان يتصل به من أهل القرى فيقسم بينهم على الاختلاف فى ذلك حسبما مضى القول فيه فى أول الرسم وفى قسمة الغامر فى أول رسم من السماع وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وماذكره فى الرسمين من ان ما بين القريتين أو القرى على القول بقسمته يقسم على قدر دعوى القريتين أو القرى لا على قدر كبرها وصغرها قد سلمه ابو الوليد بن رشد ولم يحك فيه خلافا وكذا أتى به ابو الوليد الباجى فقهامسلما ووجهه ونصه وما يقتسمه أهل القرى فانما يقسم بينهم بالسواء صغرت القرية أو عظمت لان أهل القرى انما يستحقون الاوار والشعارى ويتشاركون فيها على وجه المسارح والمرافق بسبب الجهات والى ذلك يرجع بعد القسمة وذلك معنى تتساوى فيه القرى فقد يكون لاهل القرية الصغرى من الماشية أمثال ما للقرية الكبرى فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريتهم ولا يرجع عليهم أهل القرية الكبرى فى ذلك بشئ لعظم قريتهم وليس كذلك أهل القرية الواحدة فانما يستحقون أوارها وشعارها بسبب أملاكهم وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة ويتصرف فيه بأى وجه شاء من عمارة أو غيرها فيكون له حكم ملكه فلذلك روعى فيه قدر حقه والله أعلم وأحكم اهـ منه بلفظه *(الثانى)* ظاهر النقول المتقدمة وكلام ابن سلمون ان ما بين القريتين أو القرى يقسم بينهم من غير نظر الى حاجز ونقله الباجى نصا عن ابن الماجشون واختيار ابن حبيب ولكنه خلاف قول ابن القاسم الذى صدر به فى المنتقى ونصه وهذا اذا كانت القرى متصلة بالشعراء والاوار فان حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم فان ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حق الا أن تقوم بينة بالملك رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون يدخل معهم أهل القرية التى حال بينها نهر أو جبل أو صخرة أو حفرة لا تحرث واختاره ابن حبيب قال سحنون فلو قال ابن الماجشون ان السلطان يقطعهم اياه بينهم لئلا يضر بهم من يحييه من غيرهم لكان وجها وقد خلط فى بعض قوله فقال فادعى أهل القرية التى خلف النهر أو الصخرة أن لهم فى الشعراء حقا معهم وقال أهل القرى أى الذين تصير اليهم من ناحية منزلهم صادق كرما أو دناءة قال سحنون فصار هذا كاقرار منهم اهـ منه بلفظه *(الثالث)* ظاهر ما تقدم من النقول وظاهر كلام ابن سلمون ان ما بين القرى يقسم ولو كان فحصا عظيما قد تعلق به نفع لغيرهم وهو خلاف ما صرح به ابن القاسم فى سماع أصبغ وحكى ابن رشد عليه الاتفاق وقيد به ما تقدم من الخلاف فى الرسمين السابقين من سماع يحيى ففى المسئلة الثانية من رسم الاقضية من سماع أصبغ من كتاب السداد والانهار ما نصه قال وسئل عن المنازل تكون محيطة بفحص عظيم ويكون لاهل تلك المنازل فيما يلى كل منزل منها أرض عامرة تحرث وأكثر ذلك الفحص بور يرعى فيه أهل تلك المنازل وغيرهم من المارة ويحتطبون فيه ولا يزال بعضهم يتزيد الى أرضه العامرة منه وكيف ان اجتمعوا على اقتسامه قال أرى أن يترك على حاله ولا يجوز لهم اقتسامه للمنفعة التى فيه لمن بعدهم ممن يأتى وللمارة التى قد جرت فيه منفعتهم من رعيهم ومناخ ابلهم واحتطابهم فيه فان فعلوا

شيأ

شيأ من ذلك لم أر لمن زرع منهم أن يدخل معهم فى شئ من ذلك قال أصبغ و يمنعون ويرد و يترك على حاله وهو الحق وهو بحال الماء المورود وسطهم فهو للعامة منهم وغيرهم وليس لهم اقتطاعه ولا ردمه ولا شئ منه ولا لاحد منهم قرب منه أو بعد لا جميعا ولا شتى قال القاضى رضى الله عنه هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الفحص العظيم البور الذى يرعى فيه الناس و يحتطبون منه ليس لاهل المنازل المحيطة به أن يقتسموه ولا أن يتزيدوا منه الى عامرهم فيملكوه لما فى ذلك من قطع منافع الناس وانما اختلف فى قسم البور والمسرح والشعراء التى تكون بازاء القرى متصلا بها حيث يشبه أن تكون من حيزها حسبما مضى القول فيه مستوفى فى أول رسم من سماع يحيى وفى رسم أول عبد ابتاعه فهو حر وبالله التوفيق اه منه بلفظه ۞ قلت ونفيه الخلاف فى ذلك خلاف ما صرح به أبو الوليد الباجى فى منتقاه ونصه وأما ما كان بين القرى فقد روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم فى قرى قد أحاطت بفحص أكثره بور ترعى فيه غنمهم و يحتطبون فيه ليس لهم قسمته و يبقى مرعى لهم وللمارة وروى عنه ابن سحنون انهم اذا أرادوا اقتسمته قسم بينهم اه منه بلفظه وقد اجحف بكلام السماع كما لا يخفى واذا لم يصح الاتفاق فلا أقل أن يكون مشهورا وقد أطلنا هنا بما ذكرناه أولا وجمعنا لك من ذلك ما لا أظنك تجده هكذا مجموعا والله سبحانه الموفق (لا بتحويط) أطلق المصنف رحمه الله ولم يقيده ز بشئ وكذا غ و ح وفى ق عن أشهب التقييد فانظره ۞ قلت وما ذكره ق عن أشهب نقله فى المنتقى وساقه كانه المذهب ونسبه لاشهب فى المجموعة ونقله عنه أيضا اللخمى فقبلها مسلما ونصه وليس التحجير احياء قال أشهب ولا يكون أولى لاجل التحجير الا أن يعلم انه حجره ليعمله الى أيام يسيرة حتى يمكنه العمل وليس ليقطعه عن الناس و يعمله ولو حجر كثيرا وعمر منه يسيرا كان كمن حجر يسيرا وأخر العمل فان كان قويا على عمله وأخره الايام لتلين الارض أو لغلاء الاجراء أو لغيره من العذر فذلك له اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله لابن القاسم فى المسئلة الثانية من رسم شراء الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ونصه قلت أرأيت ما يحجر الرجل من الموات البعيد عن المزارع حيث يجوز له أن يحييه فيكون أولى به أفيستحقه بالتحجير دون العمل فقال لا يكون أولى به من أحد حتى يعمل الا أن يحجر ذلك وهو يريد أن يعمله الى الايام اليسيرة حتى يمكنه العمل ولم يحجر ذلك ليقطع منفعته عن الناس ويرجئه لان يعمل يوما ما قلت فان حجر كثيرا وعمل اليسير فقال هو مثل الذى يحجر اليسير و يؤخر عمله ينظر فيما حجر فان كان قويا عليه وانما أخر عمله لوقت تلين فيه الارض عليه أو يرخص الاجراء وما أشبه ذلك مما يؤخر الناس أعمالهم اليه لمثله من العذر فذلك له فان رأى أنه أراد أن يحجر على الناس ما لا يقوى على عمله فأراد أن يستحق كثير ما حجر بقليل ما عمل وعمر فليس له الا ما عمر ويشرع الناس معه فى فضل ذلك فيكون لمن عمره وقوى عليه قال القاضى رضى الله عنه هذه مسئلة بينة حسنة وفيها اختلاف حكى ابن حبيب فى الواضحة ان الامام ينظر فيما حجر فان كان به قوة على عمارته من عامه أو ما قرب من عامه مثل السنة أو الثلاث خلاه واياه والا منعه منه

(لا بتحويط) قال أشهب الا أن يعلم انه حجره ليعمله الى أيام يسيرة ليمكنه العمل ليبس الارض أو لغلاء الاجراء ونحوه نقله ق ومثله لابن القاسم فى العتبية وهو قيد معتمد انظر الاصل (ورعى كلا) ۞ قلت هو كما فى ح بالهمز من غير مد المرعى رطبا كان أو يابسا والخلا بالقصر من غير همز النبات الرطب والحشيش هو العشب اليابس اه ومثله فى المصباح وزاد وجمع الكلأ كلاء كسبب وأسباب وواحد الخلا خلاة كحصى وحصاة اه

(ومكث بنجس) أي غير معفو عنه
وكذا معفو عنه يصل منه شئ لمحل
جلوسه والا بان كان يتقيه بثيابه
أو بشئ أعده لذلك جاز ومن
النجس قشور الجرب بناء على أن
ما أبين من الآدمي الحي نجس وأما
على طهارته فالظاهر المنع أيضا لانه
يؤذي الناس وليس ضرره باخف
من رائحة البصل ونحوه والمتورع
لا تطيب نفسه بالصلاة على تلك
القشور لقوة القول بالنجاسة فيها
فتأمله وبه يعلم انه لا وجه للتوقف
في منعه والله أعلم (وانشاد ضالة)
﴿قلت قول ز في خبر اذا رأيتم
الخ صدر هذا الحديث كما في ق
عن أبي عمر اذا رأيتم الرجل يبيع
ويشتري في المسجد فقولوا لا أربح
الله تجارتك واذا الخ قال مالك
وينهى المساكين عن السؤال في
المسجد ابن عبد الحكم واذا سألوا
فلا يعطوا شيأ اه (ووقيد نار)
﴿قلت قال تت في كبيره
البساطي ولو بالمستغنى عنه من
القناديل اه طفي أي تحصل
الكراهة ولو بالقنديل المستغنى
عنه اه (ولذي مأجل الخ) ما نقله
مب عن ضيح أصله لابن رشد
في البيان مصرحا بان له منعه وان لم
يجد له ثمنا وهو مشكل مع ما نقله
عنه ح وأبو علي من ان من قرب
من الماء أي غير المحظر عليه له أن
ينتفع بالفضلة دون ثمن اتفاقا ان لم
يجد لها ثمنا وعلى اختلاف ان وجد
لها ثمنا ومشكل أيضا مع ما في المعيار
عنه من ان الانتفاع بالشرب

وأقطعه غيره وقد حكى أشهب عن عمر بن الخطاب في ذلك حديثا انه ضرب له اجلا ثلاث سنين وقد أنكر ابن القاسم في المدونة أن يكون سمع من مالك في ذلك شيأ وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد ألم ابن عرفة بذلك كله مختصرا ونصه التحجير عياض هو ضرب حدود حول ما يريد احياءه وهو ممن لا يقدر على الاحياء لغو اتفاقا وما يقوى عليه وتأخيره يسير الايام لتليين الارض أو لرخص الاجير معتبر لسماع يحيى ابن القاسم ونقل اللخمي والباجي عن أشهب وفي السماع مع اللخمي ان حجر كثيرا وعمر منه يسيرا فالزائد عليه كمنفرد عنه والتحجير أكثر من ذلك في لغو مطلقا أو ان زاد على ثلاثة أعوام سماع يحيى ابن القاسم مع نقلها ونقل ابن رشد عن الواضحة مع اللخمي عن الاخوين اه منه بلفظه وبه يعلم أن مراد ابن رشد بقوله وفيها الاختلاف ما في آخر المسئلة لا ما في أولها وهو تأخير الايام للعذر وكلام ابن رشد نفسه يفيد ذلك فتأمله *(تنبيه)* قول ابن رشد وقد حكى أشهب عن عمر بن الخطاب الخ مثله في النوادر والجواهر وابن الحاجب وغيرهم ووجدت في النسخة التي بيدي من ابن يونس ما نصه قال أشهب وقد روى فيه عن ابن عمر انه ينتظر به ثلاث سنين وانا أراه حسنا اه منه بلفظه فنسب ذلك لابن عمر لا لابيه وهكذا نقله عنه أبو الحسن أولا ثم قال ما نصه الشيخ وفي بعض نسخ ابن يونس في موضع ابن عمر عمر اه منه بلفظه ﴿قلت وهذه النسخة هي الصواب لموافقتها الكلام من ذكرنا ولما في المنتقى أيضا وان أغفل ذلك كله أبو الحسن ولم ينبه على ما هو الصواب والله أعلم (ومكثه بنجس) قول ز غير معفو عنه الخ مفهومه مسلم ان كان لا يصل من سلسه شئ الى موضع جلوسه بأن كان يتقي ذلك بثيابه أو بشئ أعده لذلك والا فلا فتأمله *(تنبيه)* في نوازل الطهارة من المعيار ما نصه وسئل سيدي أحمد القباب عمن به جرب كثير فاذا أتى المسجد للصلاة حك فيه فتقع قشور الجرب في المسجد وهو لا يقدر على التحفظ من ذلك هل يجوز له دخول المسجد أولا فأجاب لم أقف فيها على نص ولو صلى خارج المسجد بصلاته ثم ان قدر كان أحوط له اه منه بلفظه ﴿قلت أما على ما قاله ابن عرفة من ان ما أبين من الآدمي الحي نجس على كلا القولين فلا وجه للتوقف في منعه وكذا على ما قاله ابن عبد السلام من انه يجري على القولين في ميتة الآدمي اذا فرعنا على ما صدر به في المختصر من قوله ولو قملة وآدميا وأما على مقابله فوجه التوقف ظاهر والصواب له هو في نفسه أن يترك دخوله وأن يمنع منه ان طلب ذلك غيره لان ذلك يؤذي الناس وليس ضرره بأخف من ضرر رائحة البصل ونحوه ولان كثيرا من الناس يتورع ويحتاط لنفسه والقول بنجاسة ذلك قوي فلا تطيب نفس المتورعين بالصلاة على تلك القشور فتأمله بانصاف (ولذي مأجل وبئر الخ) قول مب فيجوز له بيعه ومنعه على المشهور ما نقله عن ضيح أصله لابن رشد في البيان وظاهر كلام ضيح هذا الذي نقله مب ان المشهور أن له منعه وان كان لا يجد له ثمنا وصرح به ابن رشد كما ستقف عليه ويأتي ما فيه وقول مب عن ضيح وقال يحيى بن يحيى الخ هو صريح في ان قول يحيى جار في الماء المستخرج وقد سلمه مب كما سلمه صر في حواشي ضيح و جس وأصل ذلك لابن رشد وتبعه

غير

غير واحد وتعقب ذلك ابن عرفة ونصه والماء في آنية لربه يختص به ويتعلق به حكم المواساة وما بأرض مملوكة ان كان باستخراج كحفر أصله فالمعروف كماء الآنية ولم يحك الباجي وغير واحد فيه خلافا وهو نصها في حريم البئر والتجارة لارض الحرب وفي المقدمات حمل جماعة من أهل العلم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بئر ولا رهو ماء على عمومه فقالوا لا يحل بيع الماء ولا منعه بحال كان من بئر أو غدير في أرض متملكة أو غيرها الا أنه في المتملكة أحق بقدر حاجته منه وهو قول يحيي بن يحيي في العتبية أربع لا يمنعن الماء والنار والحطب والكلأ ۞قلت الاظهر أن لا خلاف في أن رب الماء المستخرج بحفر في أرضه أحق به كالماء في الآنية وهو ظاهر قول عياض في الاكمال ونقل الباجي واللخمي واياهم تبع ابن شاس وابن الحاجب وأخذ ابن رشد خلافه من قول يحيي المتقدم واتباعه ابن عبد السلام وابن هرون يرد باحتمال حمله على المياه في الارض المملوكة بنزول مطر وتفجر فيها دون تسبب فيه بحفر ونحوه ولذا قرنه بالنار والحطب والكلا اهـ منه بلفظه ونقله طفي من قوله الاظهر الخ وأبو علي كاملا وسلماه ۞قلت مثل ما نقله عنه في المقدمات في البيان وزاد قولا ثالثا ففي رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيي من كتاب السداد والانهار بعد أن ذكر أن المسرح يقسم ما نصه قلت أفيجوز لمن أخذ نصيبه وأراد أن يقره مسرحا لماشيته أن يحميه من الناس ويبيع كلأه قال يحيي قد كرهه بعضهم وأجازه بعضهم وقول الذي كرهه أعجب الي لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ فقد نهى عن فضل الماء فكيف الكلأ بعينه فلا أرى أن يبيعه ولا يمنعه ثم قال أربع لا أرى أن يمنعن الماء والنار والحطب والكلأ قال القاضي رضي الله عنه قد مضى تحصيل القول في حكم الكلا وما يجوز من بيعه ومنعه وموضع الاختلاف في ذلك والاتفاق فيه في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته والحكم في الحطب كالحكم في الكلا سواء على التفصيل الذي ذكرناه فيه وأما الماء فالكلام انما هو في فضلته فما كان في ملك الرجل منه فاختلف هل له أن يمنع فضلته من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع به أم لا على ثلاثة أقوال أحدها أن له أن يمنعه اياها الا بثمن يوجبه عليه وجد لها ثمنا عند سواه أو لم يجده وهو المشهور في المذهب والثاني انه ليس له أن يمنعه اياها الا أن يجد لها ثمنا عند سواه فان لم يجد لها ثمنا عند سواه لم يكن له أن يحبسها عنه وهو لا يحتاج اليها والقول الثالث انه ليس له أن يمنعه اياها بحال ولا أن يأخذ فيها ثمنا من أحد وهو الذي ذهب اليه يحيي على ظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بئر ولا يمنع رهو ماء وهذا كله في العين أو البئر التي تكون في أرض الرجل ولا ضرر عليه في الدخول الى الاستقاء منها وأما البئر تكون في أرض الرجل أو في حائطه الذي قد حظر عليه فله أن يمنع من الدخول عليه في ذلك وقد مضى في رسم البراءة من سماع عيسى القول في منع الرجل فضلة مائه ممن يريد أن يسقي به شجرا أو نخلا قد تقدم غرسه لها فلا معنى لاعادة ذكر ذلك وقد مضى في رسم الاقضية الاول من سماع أشهب حكم مياه المواجن التي تحتفر في المهامه فلا معنى لاعادة ذكر ذلك أيضا وأما النار فلا اختلاف في انه لا يجوز لاحد أن يمنع

والوضوء منه والاستقاء منه وغسل الاثواب منه ان ثبت انه حبس أو ملك لمعين فان ذلك كله جائز بغير اذن مالكه من غير خلاف ويجاب بان ما في مب هنا موضوعه فيمن أراد أن ينتفع بالفضلة في انشاء غرس ونحوه يسقيه بها كما أفصح به في موضع آخر من البيان وحاصل ما فيه أن ما كان يملكه من الماء وكان محظرا عليه أو في انتفاع غيره بفضلته ضرر عليه فله منعه اتفاقا الا أن يخاف على غيره الهلاك من العطش فيجري على حكم المواساة كالطعام وغير المحظر عليه مما لا ضرر عليه فيه ان أراد أحد أن ينتفع بفضلته بابتداء غرس شجر عليه أو زرع أو خضر ونحو ذلك ففي منعه منه ثالثها ان وجد له ثمنا عند غيره والاول المشهور وان أراد أن ينتفع به في سقي شجر ونحوه كان تقدم له سقيه بها قبل وعليه أنشأها فان كان ابتداء غرسه عليه بلا علم من صاحب الماء فله الانتفاع بها بلا ثمن ويؤجل له الى ان يحفر بئرا أو يستنبط عينا ان لم يجد لها ثمنا عند غيره والا فله منعه منه الا بثمن وهو أحق بما أعطى بها قبل نفوذ البيع فيها لغيره والا فلا كلام له وان كان بعلم صاحبه وسكوته أولا فهو أحق بها بلا ثمن مطلقا لكن يؤجل كالذي قبله وان صرح له بالاذن فان كان على وجه من أوجه التمليك جرى على حكمه أو على وجه العارية المقيدة أو المطلقة

من الاقتباس منها اذا كان لا يضر به لنهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الضرر والضرار وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ﷺ قلت وفيما قاله ابن عرفة نظر وان سلمه طفى وأبو على وهو تحامل منه على ابن رشد ومن تبعه بلا اشكال لان كلام يحيى المتقدم شاهد بظاهره اهـ م اذا أطلق ولم يقيد فمن ادعى التقييد فعليه اثباته وقد عضد الاطلاق أن الغالب في المياه المملوكة أن تكون بتسبب واستعمال وأن الحديث الذى احتج به يحيى هو في الماء المتسبب في اخراجه وهو بئر الماشية فقاس عليه ما كان مثله متسببا في اخراجه لكنه في ملك مالك معين فلو لم يعضد اطلاقه بهذين الامرين لم يكن لتقييده بلا دليل وجه فكيف وقد عضد بذلك وقياسه على الماء في الآنية لا يخفى ما فيه لان الماء في الآنية محفوظ على مالكه لا يضيع منه شئ وانما يجعل فيها غالبا للحاجة اليه حالا أو مآلا وماء العيون والآبار الجارية ليس بمحفوظ على مالكه لجريانه وما ليس بجار منها اما يؤخذ منها يخلفه غيره لانه كلما أخذ منه شئ نبع مثله من مادة البئر فلا ضرر على صاحبه أصلا بخلاف ماء الآنية ولا دليل له في كلام الباجي ومن ذكر معه لانهم لم يصرحوا بنفي الخلاف في المستخرج واثباته في غيره بل سووا بينهما واقتصروا في كل واحد منهما على ما اقتصروا عليه في الآخر وبجلب كلامهم يظهر لك الحق قال الباجي أثناء كلامه على الماء الجارى من الاودية مانصه فان كان جرى الماء في أرض رجل معين فقد قال سحنون ما كان من سيول المطر في أرض الناس المعروفة فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحبسه في أرضه قل أو كثر ولا يرسل منه شيأ الى من تحته الا أن يشاء ووجه ذلك انه بدخوله في أرضه قد صار أحق به من غيره وانما يتنازع فيه قبل دخوله في أرض أحد فأما ما سال في أرضه فهو أحق به فله منعه ان شاء وبالله التوفيق ثم قال بعد ذلك مانصه وأما ماء يملك أصله كالعيون والآبار فقد قال سحنون ان هؤلاء يقتسمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد ولا يقدم أحد على أحد ولكن يأخذ كل واحد ماءه يصنع به ما شاء ووجه ذلك أن رقبة العين والبئر ملكهم فلكل ذى حظ فيها الانتفاع بحظه والتصرف فيه بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك ثم قال بعد ذلك مانصه وأما الماء الذى لاهله بيعه كالبئر يحتفرها الرجل في داره أو أرضه لبيع مائها فله أن يمنع ابن السبيل من مائها الا بالثمن الا أن يكون ابن السبيل لا ثمن معه وان منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء فلا يمنع فان منع جاهدهم عليه وان لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه والله أعلم اهـ منه بلفظه وقال اللخمي مانصه وأما الماء يكون في الارض المملوكة فعلى ثلاثة أوجه أحدها أن يجتمع منها فيها ولم يدخل اليها من غيرها والثانى أن يصير اليها من غيرها ولم يرده صاحبها اليها والثالث أن يرده اليها فان اجتمع منها فيها كان صاحبها أحق بما تحتاجه أرضه وان كان أكثر من الكعبين فان فضل عنها وكانت له أرض أخرى كان له أن يخرجه اليها ولا مقال لمن أرضه أسفل منه فان لم يكن له أرض أخرى كان للاسفل بغير ثمن بخلاف الكلا لان هذا ان أمسك فضل الماء فسد ما فيها من الزرع وان لم يكن زرع فهو يرسله اذا أراد الزرع فلم يكن له أن يأخذ فيه ثمنا وجعل ابن سحنون الجواب في السيل يدخل أرض رجل مثل ذلك فقال السيول اذا كانت من ماء المطر تأتى من الارض المملوكة

فكذلك وان احتمل الامر حمل على العارية بعد تعيينه وأما الانتفاع بالشرب والوضوء وغسل الثياب فليس له المنع من ذلك قولا واحدا أى في غير المحظر عليه وفي غير ما يلحق صاحبه بالتناول منه ضرر والا فله المنع كما في ق عنه مستشهدا به لكلام المصنف انظر الاصل والله أعلم

فلكل واحد أن يمسك ماءه ويحوزه في أرضه وان كثر ولا يرسله الى من تحته ولا حجة لمن تحته الا أن يتطوع وان أرسله كان للمرسل اليه أن يحبسه ولا يخلى لمن تحته شيأ اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقال في الجواهر ما نصه وأما المياه فثلاثة أقسام الاول خاص وهو ما كان محوزا في الاواني أو في بئره التي احتفرها في ملكه فهو كسائر الاملاك يصح بيعه ومنعه والثاني عام منفك عن الاختصاص ماء لا يملك أصله وهو ضربان الاول أن يكون طريقه في أرض مباحة فذكر حكمه ثم قال الضرب الثاني أن يكون جرى الماء في أرض مملوكة فهذا لمن صار في أرضه أن يمنعه ويحبسه في أرضه قل أو كثر ولا يرسل منه شيأ الى من تحته الا أن يشاء وهذا لانه بدخوله في أرضه صار به أحق من غيره اهـ منها بلفظها وقال ابن الحاجب ما نصه وأما الماء في آنية أو بئر في ملكه فيجوز له بيعه ومنعه وما يسيل من الجبال في أرض مباحة يسقي به الاعلى الخ ثم قال فان كان مسيله في مملوكة فله حبسه متى شاء وارساله اهـ ضيح هكذا قال سحنون يعني وان أحب أن لا يرسله فذلك له لانه بدخوله في أرضه يصير أحق به من غيره كالوحوته آنية اهـ منه بلفظه فنصوصهم هذه مصرحة بما قلناه من التسوية بين المستخرج وغيره فان كان اقتصارهم على ذلك يفيد الاتفاق أفاده فيهما ولزم من ذلك أن لا وجود لقول يحيى وهو معترف بوجوده كما أنه موجود في نفس الامر وان كان لا يفيده لم يفده فيهما وادعاء أنه يفيد في الاول دون الثاني عمل باليد فتبين أن اعتراض ابن عرفة على أبي الوليد ومن تبعه ساقط وان سلمه طفى وأبو علي وان استدلاله بكلام الباجي ومن ذكره معه من العجب العجيب يدركه كل من أعطي من الانصاف أدنى نصيب وربنا سبحانه أعلم بالمخطئ والمصيب *(تنبيهان* الاول)* قول اللخمي وجعل ابن سحنون الخ كذا وجدته فيه والذي في المنتقى وضيح حسبما تقدم سحنون فلعل لفظة ابن في كلام اللخمي مقحمة من النساخ ويحتمل أن ابن سحنون قال مثل قول أبيه وقد نبه على هذا ابن عرفة فقال بعد نقله كلام اللخمي ما نصه قلت وعزاه الباجي لسحنون لا لابنه اهـ منه بلفظه والله أعلم *(الثاني)* ما تقدم عن ابن رشد من أن له منع الفضلة على المشهور وان لم يجد لها ثمنا عند غيره مشكل مع ما نقله عنه ح وأبو علي من أن من قرب من الماء له أن ينتفع بالفضلة دون ثمن اتفاقا ان لم يجد لها ثمنا وعلى اختلاف ان وجد لها ثمنا ومشكل أيضا مع ما في المعيار عنه في نوازل المياه آخر جواب لابي سالم سيدي ابراهيم اليزناسني وسلمه ونصه وأما الانتفاع بالشرب والوضوء منه والاستقاء منه وغسل الاثواب من هذا الماء ان ثبت أنه حبس أو ثبت أنه ملك لمعين من الناس فان ذلك كله جائز بغير اذن مالكه قال أشهب في العتبية وليس لمالكه منع الناس من ذلك قال ابن رشد ولا اختلاف في ذلك ورأيت للمحاسبي رضي الله عنه مثل ذلك في الشرب والوضوء ولم يتكلم في الغسل اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي أيضا هنا وسلمه وكلا النقلين عن ابن رشد صحيح أما ما نقله ح وأبو علي فهو في شرح المسئلة التاسعة من نوازل سئل عنها عيسى من سماعه من كتاب السداد والانهار ونص ذلك كله وكتب الى عيسى في رجل يقال له مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا الارض رجل يقال له حرث وكان الماء في

داخل بور ابتاعه مغيرة فقطع عنه الشجر وغرس عليه الثمار حتى أطعمت منذ عشر سنين أو نحوها وأغلق عليها الحائط ثم ان حرثا قام يدعى أنه كان منتفعا بذلك الماء قبل اغلاق مغيرة عليه وشهدت له على ذلك بينة قال فكتب اليه أرى والله أعلم أن لا حق لحرث فيما قام به على مغيرة وأن الحق لمغيرة ولو كان أيضا أصل الماء لحرث خالصا دون مغيرة فاغلق عليه مغيرة بحائط وغرس عليه الثمار واحتازه وما حوله بالعمل والعمران وحرث شاهد ذلك حتى أتى عليه نحو الذى ذكرت من السنين لكان مغيرة أحق به اذا ادعاه ملكا لنفسه وابطلت دعوى حرث فيه فكيف والماء فى داخل البور الذى ابتاعه مغيرة وانما ثبت لحرث أنه كان منتفعا به قبل ما أغلق عليه مغيرة وليس تستحق مياه الفلوات بالانتفاع بها دون استحقاق أصلها وقد ترد الماشية مياه غير أهلها وترعى مرعى غير أهلها فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم ورعيها فيه ايكون ذلك لهم قال لا يكون ذلك لهم قال القاضى رضى الله عنه هذه مسئلة بينة قوله فيها انه لا يستحق حرث أصل الماء الذى فى الحائط الذى ابتاعه مغيرة بما يشهد له من أنه كان منتفعا به قبل أن يغلق عليه مغيرة بحائط صحيح لان أصول المياه لا تستحق بالانتفاع بها اذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن ان لم يجد صاحبها لها ثمنا باتفاق وان وجد فعلى اختلاف وقوله ولو كان أصل الماء لحرث فأغلق عليه مغيرة وغرس عليه واحتازه حتى أتى عليه من السنين ما ذكره لكان مغيرة أحق به اذا ادعاه ملكا لنفسه بان يقول اشتريته منه أو وهبه لى أو تصدق به على أو يقول ورثته عن أبى أو عن فلان لا أدرى بأى وجه تصير الى الذى ورثته عنه وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعى شيأ من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره وبالله التوفيق اه منه بلفظه وأما ما نقله عنه البرزلى فهو فى سماع عبد الملك بن الحسن من الكتاب المذكور ونص ذلك قال عبد الملك بن الحسن سألت ابن وهب عن الرجل يكون له الجنان ليس عليها حائط وفيها عين يغتسل فيها من جاورها من النساء ثيابهن ويقصرن شقتهن ويرتفقون بها كانوا على هذا الحال منذ زمان طويل فأراد صاحب الجنان أو من ابتاعها منه أن يحظر على جنانه بجدار ويقطع عمن ارتفقوا بماء تلك العين ما كانوا يرتفقون به من الغسل والوضوء وغير ذلك من حوائجهم فادعوا أن لهم فيها هذا المرفق وشهد لهم على ذلك شهود وزعم صاحب الجنان ان العين له فى جنانه وانه لم يكن ضره من ورد العين لغسل ثوبه وغير ذلك وأن اختلاف الناس أضر به فأراد أن يحظر على جنانه ويجعل العين فى حظيرة ويقطع طريق من كان يرتفق بها فهل ذلك له فقال ذلك له أن يمنع ماءها اذا شاء ويبيعه اذا شاء وليس ما كان يصنع قبل ذلك من اباحته اياه وارفاقه جيرانه والناس والمارة بالذى يقطع عنه حقه ولا منعه ولا اصرافه حيث شاء ويبيعه ان شاء اذا كان ما كان فيه انما كان معروفا منه ولم يكن ذلك منه عن صدقة كانت منه باصل العين أو تحبيس على الناس فله أن يحظره ويقطع ويصنع ما شاء وسواء كان مستنبطها أو مشتريها وانما هى بمنزلة نهر الزرع والاجنة الا انى أحب له أن لا يمنع الشرب بغير حكم يحكم عليه به وقال لى أشهب نعم ذلك له وليس عليه أن يدخل عليه فى حظيرته ولم يكن له أن يمنعهم قبل أن يحظر من

غسل

غسل ثيابهم فى تلك العين الا أن يكونوا يغسلوا ثيابهم من حائطه فى موضع يخاف على
بعض مافيه منهم فيكون له أن يمنعهم وان لم يكن الحائط محظرا اذا كان على ماوصفت لك
قال القاضى رضى الله عنه هذه مسئلة صحيحة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف فى شئ من
معانيها فلا معنى لبيان مالا يخفى من وجوهها وبالله التوفيق اه منه بلفظه والجواب
عن ذلك أن موضوع الخلاف والتشهير فى كلامه غير موضوع الاتفاق لان موضوع
الاختلاف فيما اذا أراد أن ينتفع بالفضلة فى انشاء غرس أو نحوه يسقيه بها كما أشار الى
ذلك بقوله فاختلف هل له أن يمنع فضلته من جاره فيما يريد من ابتداء الانتفاع به أم لا الخ
وقد أفصح بذلك فى رسم البراءة من سماع عيسى من الكتاب المذكور ونص ذلك وسئل
عن رجل كانت له أرض قريبة من ماء قوم فغرس بمائهم ونبتت عليه الشجر وهم يعلمون
ثم ان أصحاب الماء أرادوا أن يحبسوا ماءهم فقال صاحب الغرس تركتمونى حتى غرست ثم
تريدون أن تحبسوا عنى وقال أصحاب الماء أيضا غرست عليه وهو تما لا استطيع حبسه
قال ليس لاصحاب الماء أن يحبسوا ذلك عنه الى أجل يضرب له لاحتفار بئر أو استنباط
عين الا أن لا يكون فى الماء فضل عن حاجة أصحابه وانه ان أخذ من مائهم شيأ دخل على
أصحاب الماء الضرر والهلاك فى عملهم فيكونوا أولى بمائهم ولقد سمعت مالكا قال فى
رجل كان له بئر عليها زرع ونخل فانهار بئره ولجاره فضل ماء قال أرى أن يقضى له على
جاره بفضل مائه حتى يصلح بئره بلا ثمن ولا شئ فهذا يشبهه قال ابن القاسم ولو لم يعلموا بذلك
فأرادوا صرف مائهم وفى مائهم فضل انه ان كان ليس لهم فى الفضل منفعة رأيته أولى به
قال وان كانت لهم فيه منفعة فهم أحق بمائهم قال وليس له فى ذلك قول ولو باعوه الا أن
يرضوا أن يبيعوه منه قال عيسى أرى أهل الغرس أولى بالماء بالثمن الذى يبيعه به أهله قال
القاضى رضى الله عنه قوله فغرس بمائهم يريد غرس بفضل مائهم وقوله ثم ان أصحاب الماء
أرادوا أن يحبسوا ماءهم معناه أرادوا أن يحبسوا فضل مائهم اذ لا اختلاف فى أن الرجل
أحق بجميع مائه اذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج اليه وانما القول فيما فضل عن حاجته
فان لم يكن لغيره اليه حاجة الا ما يريده من ابتداء الانتفاع به لزرع أو خضر يزرعها
عليها أو نخل يغرسها عليه فلصاحبه أن يمنعه الا بثمن يوجبه عليه وجد فيه ثمنا عند
سواه أو لم يجد وأما ان كانت لغيره اليه حاجة لسقى نخل قد كان غرسها عليه فنبتت فان كان
ذلك بعلم صاحب الماء كان أحق به بغير ثمن الى أن يحفر بئرا أو يستنبط عينا وجد صاحبه
له ثمنا عند سواه أو لم يجده وان كان ذلك من غرسه النخل على فضلة ذلك الماء بغير علم
صاحب الماء كان أحق به بغير ثمن الى أن يحفر بئرا أو يستنبط عينا ان لم يجد صاحبه فيه
ثمنا عند سواه فان وجد فيه ثمنا عند سواه كان أحق بفضلة مائه يبيعها لمن شاء ومالم ينفذ
البيع فيه فهو أحق به بالثمن الذى يعطيه غيره على ما قاله عيسى بن دينار فهذا معنى قوله
عندى لانه يكون له أن يأخذه بعد نفوذ البيع بالثمن كالشفعة وسيأتى فى سماع محمد بن
خالد اذا غرس على مافضل من مائه بعطية منه واما ان كانت لغيره حاجة أن يسقى به نخلا
أو زرعا قد كان غرسه أو زرعه على أصل ماء كان له من بئر فانهار أو عين جفت فانه يقضى

له بها الى أن يصلح بئره قيل بثمن وقيل بغير ثمن والقولان فى المدونة ومعنى ذلك عندى اذا كان يجد له ثمنا عند سواه واما ان لم يجد له ثمنا عند سواه فيقضى له بغير ثمن قولا واحدا وقد قيل ان ذلك ليس باختلاف من القول وانما معناه انه يقضى له به بغير ثمن اذا لم يوجد له ثمن عند سواه وبثمن اذا وجد له ثمنا عند سواه والاظهر ان ذلك اختلاف من القول اذا وجد له ثمنا عند سواه ووجه هذا الاختلاف اختلافهم فى تأويل قول النبى عليه الصلاة والسلام لا يمنع نقع بئر ولا رهو ماء فمن حمله على هذا الموضع قال انه يقضى له بغير ثمن ومن حمله على البئر تكون بين الشريكين فيسقى به هذا يوما وهذا يوما فيروى أحدهما حائطه فى بعض يومه ويستغنى عن الماء بقية يومه انه ليس له أن يمنعه من شريكه فى بقية ذلك اليوم قال انه يقضى به بالثمن فهذا تحصيل القول فى هذه المسئلة والله أعلم اه منه بلفظه ونص ما أشار اليه من سماع محمد بن خالد وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقى به وفيه فضل عنه فيغرس قوم غرسا على فضل ذلك الماء بعطية منهم فيطعم الغرس فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم قال ليس له ذلك الا أن يكون يحتاج اليه فيكون أولى به منهم قال القاضى رضى الله عنه كان القياس فى هذه المسئلة أن لا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنه فضلته وان احتاج اليها لانه قد أعطاهم اياها والمعنى فى ذلك عنده انما هو اذا لم يصرح له بعطية الفضلة وانما قال له اغرس على فضل مائى أو خذ فضل مائى واغرس عليه فيكون من حقه أن يقول أردت أن تأخذه على سبيل العارية الى أن احتاج اليه وطول ما استغنى عنه فيحلف على ذلك ويأخذه اذا احتاج اليه وأما اذا صرح بالعطية أو بالهبة فقال قد وهبتك فضل مائى أو قد أعطيتك اياه فلا يكون له أن يأخذه منه وان احتاج اليه ولو صرح بالعارية لكان له أن يرجع فيه اذا انقضت المدة التى أعاره اليها أو اذا مضى من المدة ما يرى انه أعاره اليها ان كان لم يضرب لها أجلا وقد قال ابن أبى زيد قوله بعطية يريد العارية لا التمليك والعارية فى هذا على التأبيد الا أن يحتاج اليه لان هؤلاء أنفقوا وغرسوا وهو يعلم ولا ماء لهم غيره فهذا كله تسليم والله أعلم قاله ابن أبى زيد وقال أعرف نحوه لسحنون وقد مضى فى رسم البراءة من سماع عيسى زيادات فى معنى هذه المسئلة وبالله التوفيق اه منه بلفظه فكلامه الذى نقلناه كله بعضه يفسر بعضا ومطلقه يرد الى مقيده وحاصل كلامه فى هذه المواضع التى نقلناها ان ما كان يملكه من الماء وكان محظرا عليه أو غير محظر عليه وفى انتفاع غيره بفضلته ضرر عليه فله منع غيره من ذلك اتفاقا الا ان يخاف على غيره الهلاك من العطش فيجرى على حكم المواساة كالطعام وغير المحظر عليه مما لا ضرر عليه فيه ان أراد أحد أن ينتفع بفضلته بابتداء غرس شجر عليه أو زرع أو خضر ونحو ذلك ففى منعه منه ثالثها ان وجد له ثمنا عند غيره والاول المشهور وان أراد أن ينتفع به فى سقى شجر ونحو ذلك كان تقدم له سقيه بها قبل وعليه أنشأها فان كان ابتداء غرسه عليه بلا علم من صاحب الماء فله الانتفاع بها بلا ثمن ويؤجل له الى أن يحفر بئرا أو يستنبط عينا ان لم يجد لها ثمنا عند غيره والا فله منعه منه الا بثمن وهو أحق بما أعطى بها قبل نفوذ البيع فيها لغيره والا فلا كلام له وان كان بعلم

صاحبه

صاحبه به وسكوته أولا فهو أحق بها بلا ثمن مطلقا لكن يؤجل كالذى قبله وان صرح له بالاذن فان كان على وجه الهبة أو الصدقة أو نحوهما من أوجه التمليك جرى على حكم ذلك أو بالعارية المقيدة أو المطلقة فكذلك وان احتمل الامر حمل على العارية بعد يمينه وأما الانتفاع بالشرب والوضوء وغسل الثياب فليس له المنع من ذلك قولا واحدا ولا شك أنه لا معارضة اذذاك لكن هذا الاخير مشكل مع ما للمصنف وغيره وقد استشهد ق لكلام المصنف بقوله مانصه ابن رشد ما كان من الماء فى أرض متملكة فسواء كانت مستنبطة مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أوما جل يتخذها أو غير مستنبطة مثل عين فى أرضه لم يستخرجها أوما أشبه ذلك هو أحق به ويحل له بيعه ومنع الناس منه بثمن الا أن يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك ان منعهم فحق عليه أن لا يمنعهم فان منعهم كان عليهم مجاهدته هذا قوله فى المدونة لانه لم يحمل نهيه عليه الصلاة والسلام عن منع نقع البئر على عمومه بل تأوله على ما تقدم الا أنه يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين أو الغدير يكون فى أرضه من أحد من الناس من غير حكم يحكم به عليه وله فى واجب الحكم أن يمنع ماءه اذا شاء أو يبيعه اذا شاء اه منه بلفظه وما عزاه للمدونة هو فى كتاب حريم البئر وفى كتاب التجارة لارض الحرب الا أن كلامها فيه يقتضى التفريق بين ماء الغدير ونحوها وماء البئر والعين ونصها واذا كان فى أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبنى بيع ما فيها من السمك ولا يمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها ولا يمنع الماء لشفة أو سقى كبد الا ما الافضل فيه عن أربابه ثم قال ويجوز بيع فضل ماء الزرع من عين أو بئر وبيع رقابهما وللرجل منع ماء داره أو أرضه من عين أو بئر للشفة أو للزرع ويجوز بيعها وبيع مائها وكذلك الماجل الذى يحدثها الناس فى دورهم لانفسهم اه منها بلفظها قال ابن ناجى مانصه المغربى البحيرة تصغير بحر والبحيرة أصغر من البركة والبركة أكبر من الغدير ثم قال قوله ولا يمنع الماء لشفة أو سقى كبد الخ الشفة فى بنى آدم والكبد فى الحيوان قاله المغربى وظاهر الكتاب ان امتنع فانه يحكم عليه بذلك وهو خلاف قول ابن رشد يستحب له أن لا يمنع الشرب من العين والغدير يكون فى أرضه من أحد من الناس ولا يقضى عليه بذلك وله فى واجب الحكم منعه فهو خلاف قولها اه منه بلفظه وتبع فى اعتراضه على ابن رشد شيخه ابن عرفة فانه قال عقب نقله كلام ابن رشد مختصرا مانصه قلت انظر قوله وله فى واجب الحكم منعه مع ظاهر قولها فى كتاب التجارة لارض الحرب من فى أرضه بركة أو غدير لا يمنع من يشرب منها ولا صيد مافيها اه منه بلفظه ونقله أبو على وقال مانصه وقول ابن عرفة انظر قوله الخ يأتى الجواب عند قول المتن ولا يمنع صيد سمك الخ ان شاء الله اه منه بلفظه لكن الجواب الذى أشار اليه فيه نظر وذلك أن ابن عاشر قال فى المحل الذى أحال عليه مانصه واعلم أن قول خليل وان من ملكه معناه من أرض هى ملكه من غير أن يملك الماء أما لو ملك الماء الملك تابعه الذى هو السمك اه منه بلفظه فقال أبو على هناك بعد انقال مانصه وبتحرير مانقلناه يظهر لك أن محل الخلاف فى ماء فى أرض مملوكة للانسان وأما ان ملك نفس الماء فالصيد

تبع له كما أشار اليه ابن عاشر لكن فيه نظر فان من له بركة ماء فى أرضه مثلا فهو مالك لمائها بدليل منعها و بيعها انظر ما قدمناه عند قول المتن والذى مأجل الخ اه منه بلفظه وكيف يكون هـذا جوابا عن بحث ابن عرفة السابق وهو قوله بدليـل منعها الخ لا مصادرة تأمله والحق فى الجواب أن ابن رشـد حمل كلام المدونة المذكور على غير ظاهره لتصريحه بعد بقريب وفى حريم البئر بأن له منع ماء البئر والعين اللذين فى داره أو أرضـه لملكه اياه وما استقر فى أرضه بغدير أو بركة من ماء المطر ونحوه مساو لماء البئر والعين فى الملكية فيجب استواؤهما فى الحكم فابقاء كلامه على ظاهره يوجب التناقض فى كلامهما فافهم له متعين و بحث ابن عرفة معـه وان سلمه ابن ناجى ساقط فتأمله بانصاف و كأن أبا على لهذا أشار فلم تف به عبارته لكن بعد تسليم صحة كلام ابن رشـد هذا يستشكل مع الاتفـاق الذى نقله عنه البزناسنى وسلمه هو وصاحب المعيار وقد نقله أبو على وسلمه ولم يعـارضه مع كلامه هـذا مع أن المعارضة ظاهرة ولا مخلص من ذلك الا بتقييد كلامه الذى قدمناه عن ق وأشار اليه ابن عرفة وابن ناجى بان الماء المذكور محظر عليه أو يلحق صاحبـه بتناول الناس منه للشرب والوضوء ونحوه ذلك ضرر وهو تأويل ليس ببعيـد فيتعين المصير اليـه والله أعلم ولا تسأم من هـذا التطويل * فانه يشفع فيه ما اشتمل عليه من كثرة الفروع المحتاج اليها مع التحرير والتحصيل * الذى لم يوجد حتى فى البيان والتحصيل * والمنة لله العلى الجليل *(تنبيهان *الاول)* قول ابن ناجى والبحيرة أصغر من البركة والبركة أكبر من الغدير كذا وجدته فيه عن أبى الحسن اذ هو مراده بالمغربى ووجدت عند أبى على هنا ما نصه وقال أبو الحسـن البركة فوق الغدير والبحيرة فوق البركة اه منه بلفظه ولم أقف على أبى الحسـن فى هذا المحل فانظر من معه الصواب منهما ثم وجدت لابن ناجى فى موضع آخر مثـل ما لابى على فعـلم أن فى كلامه المتقدم تصحيفا و يأتى لفظه قريبا *(الثانى)* الجارى على الالسـنة فى البركة فتح الباء وهو لحن قال فى المصباح ما نصه و بركة الماء معروفة والجمع برك مثل سدرة وسدر اه منه بلفظه ونحوه فى القاموس (والارجح بالثمن) قول مب وما أورده عليهـ ما صواب أى ما أورده ز على التقـريرين والذى أورده عليهما هو قوله لكنه نص المدونة فلا حاجة لعزوه لابن يونس وتصويب مب هذا الايراد خلاف ما لابى على من رده ونصه فان قيل سلمنا هذا وسامحنا فيه فمذهب المدونة هو هذا فلا يحتاج الى من يرجحه قلنا مذهبها اذا خولف يحتاج الى ترجيح ولذا تجد ابن رشد وأضرابه اذا حكوا الخلاف فى المسـئلة يقولون ومذهب المدونة أصح أو أشهر أو أبين الى غير ذلك وهنا مذهبها قد خولف وأنه لاثمن لصاحب الماء وان كان موجودا مع المسافر اه منه بلفظه وهو ظاهر بل تجدهـم فى بعض المواضع يرجحون خلاف مذهبها فكيف لا يحتاج الى ترجيح والله أعلم *(تنبيه)* قال ابن عاشر ما نصه وقوله بالثمن لعل صوابه بالقيمة اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وقال أبو على ما نصـه وقول المتن بالثمن هو عبارة غيره كما رأيته وقول الصقلى ولا يشتطوا الخ يدل على أن المراد به غير القيمة وانهم يبيعون الماء للمارة مثـلا بثمن غير مشددين عليهم فيه و بهذا يسـقط اعتراض ابن عاشر اه منـه بلفظه

(والارجح بالثمن) لو قال بالقيمة تأمله وقوله ز فلا حاجـة لعزوه لابن يونس أجاب أبو على بان مذهبها اذا خولف كما هنا يحتاج الى ترجيح ولذا تجدهـم اذا حكوا الخلاف فى المسئلة يقولون ومذهب المدونة أصح أو أشهر أو أبين مثلا اه بل قد يرجحون خلاف مذهبها

قلت وما قاله ظاهر لكن ابن عاشر نظر والله أعلم الى حالة امتناع رب الماء من بذل الماء الا بكذا وامتناع طالبه من اجابته لما طلب فان الحاكم يحكم عليه في هذه ببذل الماء بقيمته لا بازيد ولا باقل وهذه الحالة هي المقصود الاعظم اذ مع اتفاقهم وتراضيهم على شئ لا يتوهم جبرهم على القيمة ولا على غيرها فانظر ابن عاشر دقيق وبالله سبحانه التوفيق (كفضل بئر زرع) قول مب عن أبي الحسن قالوا هذا اذا كان له ثمن الخ نحوه قول ابن ناجي مانصه قال غير واحد هذا فيما اذا كان له ثمن التونسي وابن يونس واذا كان بلا ثمن ولا ينتفع صاحبه بفضله فالذي يمنع منه الجار اه منه بلفظه (سقي الاعلى ان تقدم الخ) قول مب قلت ما تقدم عن ضيح من قوله فشرط في ذلك يشهد لعج ويرد على طفى فتأمله فيه نظر لانه لم يجزم بذلك ولا اقتصر على ما نقله عنه بل زاد متصلا به مانصه فيحتمل أن لا يرى أن الاقدم أولى عند فقد هذا الشرط رعيا لظاهر الحديث ما أمكن اه منه بلفظه ونقله جس وزاد عقبه مانصه وأصله لابن عبد السلام أي ويحتمل أن يرى أن الاقدم وهو الاسفل هنا أولى ولو فقد هذا الشرط ولذلك أطلق المصنف في مختصره كابن الحاجب اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام ابن عرفة شاهد لطفى ونصه قال ابن الحاجب فان حدث احياء الاعلى فالاقدم أحق فتعقبه ابن عبد السلام بتركه ما قيده به سحنون من خوف هلاك زرع الاول حسبما تقدم لسحنون قلت يرد التعقب باحتمال كون ابن الحاجب اتبع ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ المتقدم ففي شرط تقدم الاسفل على الاعلى بمجرد تقدم احيائه على الاعلى أو مع خوف هلاك زرعه ثالثها مع انفراده بالانتفاع بالماء لنقل ابن الحاجب مع ظاهر سماع أصبغ ابن القاسم وقول سحنون وتفسير أصبغ قول ابن القاسم اه منه بلفظه ويشهد لطفى ما في المعيار عن المازري ونصه الماء لصاحب الجنان الاسفل لانه قد حازه أولا وملك الماء قبل هذا الثاني فيكون أحق به وان كان أبعد عن الماء لانه قد سبقه بالاحداث قال وأخذت هذا من جواب ابن سحنون اه محل الحاجة منه بلفظه انظر بقيته ان شئت قبل نوازل الضرر في ترجمة بقية نوازل المياه وبهذا وقعت الفتوى من غير واحد ممن يعتمد بفتواه كالامام أبي ابراهيم اسحق بن يحيى الورياغلي قائلا مانصه وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عليهم وأجاب عقبه الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه جواب الفقيه المذكور أعلاه صحيح ولا حق للاعلى في ذلك الا ما فضل عن غروس الاسفلين القديمة وكتب بذلك راشد بن أبي راشد الوليدي وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه اجوبة الشيوخ رضي الله عنهم صحيحة لا اشكال فيها ان الماء غير المتملك اذا غرس الاعلى والاسفل معا أو غرس الاعلى قبل الاسفل أن يكون الاعلى أحق بمقدار كفايته ثم يرسل فضله على الاسفلين على ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينيب وان غرس الاسفل قبل الاعلى انعكس الامر فيكون الاسفل أحق بكفايته ثم يكون الفضل للاعلى هذا قول ابن القاسم رحمه الله في كتاب السداد والانهار من العتبية وبه أفتى ابن رشد رحمة الله تعالى عليه وعلى جميعهم في نوازله ووجهه ان الاسفل اذا غرس قبل الاعلى

وقول يحيى أربعة الخ هو جار في الماء المستخرج بالحفر أيضا خلافا لابن عرفة انظر الأصل (وان سال مطر) لو قال كمطر ففي المعيار من جواب لابي اسحق الشاطبي ان حدوث نبع ماء في بطن واد حكمه حكم ماء الاودية على مقتضى المذهب اه (سقي الاعلى الخ) قلت في الموطا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سيل مهزور ومذينيب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل اه ومهزور ومذينيب واديان يسيلان بالمطر بالمدينة يتنافس أهلها في سيلهما قال الباجي اختلف أصحابنا في معنى الحديث فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الاعلى جميع الماء في حائطه حتى اذا بلغ الى كعبي من يقوم فيه أغلق مدخل الماء وروى عيسى في المدنية عن ابن وهب يمسك بعد ريه ما كان من الكعبين الى أسفل ثم يرسل وروى زياد عن مالك فاذا روى أرسله كله قال ابن مزين هذا أحسن ما سمعت اه بخ وقول ز عن تت ما لم يخف هلاك زرع الاول صوابه اذا خيف هلاك زرعه أي المحيي الاول وهو الاسفل وقول مب بحيث يخشى عليه اه الخ بل زاد متصلا بذلك مانصه فيحتمل ان لا يرى ان الاقدم أولى عند فقد هذا الشرط رعيا لظاهر الحديث ما أمكن اه أي ويحتمل ان يرى انه أحق مطلقا وبه يرد تمسك مب به لعج لانه لم يجزم به كابن عبد السلام بل يشهد لطفى كلام النوادر وابن عرفة وما في المعيار عن المازري وبما لطفى وقعت الفتوى من غير واحد كابي ابراهيم الورياغلي قائلا وبهذا مضت أجوبة المالكية اه ووافقه على ذلك أبو الفضل راشد الوليدي وأبو الحسن الصغير قائلا هذا قول ابن القاسم وبه أفتى ابن رشد في نوازله اه

فقد استحق قدر كفاية غرسه فليس لاحد أن يحدث ما يبطل ما قد استحقه بحوزه اهـ محل الحاجة منه بلفظه من أوائل نوازل المياه والمرافق من المعيار بلفظه وبعده بقريب أثناء جواب للعالم العلم الشهير المفتي أبي القاسم التازغدري ما نصه الأن يثبت ان اهل مزدغة غرسوا قبل أهل أزجان فيكون الغارس الاسفل الاول أولى من الاعلى الذي غرس بعده عند ابن القاسم خلافا لاصبغ في الواضحة ثم قال وأما قول الفقيه أبي الفضل راشد رحمه الله في جوابه لا حق للاعلى الا ما فضل عن غروس الاسفلين القديمة فهو كلام صحيح في نفسه وهو قول ابن القاسم الا أنه لا يجب الحكم به الا بعد ثبوت تقدم غرس الاسفلين اهـ محل الحاجة منه بلفظه ويشهد له أيضا كلام الشيخ أبي محمد في نوادره ونصه ومن سؤال حبيب سحنونا عن جنانين في زقاق من أزقة المدينة واحد أعلى وآخر أسفل فأتى المطر فيريد صاحب الاعلى حبس الماء كله قال هو أولى بالماء فيحبسه حتى يصير الى الكعبين ان كانت أرضا مستوية ثم يسرحه للاسفل قيل ان الجنان الاسفل كبير يحتمل الماء وان كثر قال فليس له الا ما فضل عن الكعبين قيل فان كان الجنانان متقابلين قال يقسم الماء بينهما قيل فان كان الاسفل منهما مقابلا لا بعض الاعلى قال يعطى ما خرج عنه يسقى الى الكعبين يريد بذلك الخارج ثم يقسم الماء بينهما قيل فان كان بعض الاجنة أقدم من بعض قال فالقديم أحق بالماء اهـ بلفظه على نقل أبي علي وزاد عقبه ما نصه فأنت ترامه لم يقيده بشيء كسماع أصبغ ابن القاسم المتقدم وهو صالح للاحتجاج به غاية مع كون صاحب النوادر لم يذكر عن سحنون غيره هذا فيما يرجع للمسئلة ولم يقيده بشيء اهـ منه بلفظه وقال قبل ذلك ما نصه وانظر ما ذكروه عن سحنون مع قول صاحب النوادر ما نصه ومن سؤال الخ ﷺ قلت كلامه يوهم ان الناقلين لكلام سحنون كلهم نقلوه مقيدا غير صاحب النوادر وليس كذلك بل نقله مطلقا كنقل أبي محمد في نوادره وابن زيادة الله في جواب له مذكور في المعيار في ترجمة بقية نوازل المياه قبيل نوازل الضرر بقريب ونصه ومن كتاب ابن سحنون سأل حبيب سحنونا فذكر ما تقدم بحروفه الا أنه أسقط منه مسئلة ما اذا كان الاسفل مقابلا لبعض الاعلى ونقله أيضا كصاحب النوادر أبو الوليد الباجي في المنتقى ونسبه لكتاب ابن سحنون أيضا * فتحصل أن ما قاله طفي هو الصواب لا ما قاله عج خلافا لمب نعم قول طفي ان ما قاله عج لا مستند له فيه نظر فالصواب ما لابي علي ونصه وقد تحصل من هذا أن الاسفل اذا تقدم هو أولى من الاعلى مطلقا خيف فساد زرعه أم لا انفرد بالانتفاع أم لا مع كون الخلاف في المسئلة اهـ محل الحاجة منه بلفظه * (فائدة * وتنبيه) * وقع ذكر مهزور في كلام غير واحد ممن قدمنا ذكرهم وهو مذكور في الموطأ ويقع في كلام بعضهم بتقديم الزاي على الواو وتأخير الراء وفي كلام بعضهم بالعكس والصواب الاول هنا قال في النهاية ما نصه في الحديث انه قضى في سيل مهزور أن يحبس حتى يبلغ الماء الكعبين مهزور وادي بني قريظة بالحجاز فأما بتقديم الراء على الزاي فموضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين اهـ منها بلفظها وقول ز وأما الجنان

وأبو القاسم التازغدري على ان صاحب النوادر وابن زيادة الله والباجي نقلوا عن سحنون أن القديم أحق وأطلقوه عنه كقول ابن القاسم * فتحصل ان الاسفل اذا تقدم أحق مطلقا خيف فساد زرعه أم لا خلافا لاحد قولي سحنون الذي جرى عليه عج خلافا لقول طفي لا مستند له انظر الاصل ﷺ قلت وكأن مب رجع لما لطفي عند قوله وقسم للمتقابلين فتأمله والله أعلم

مع الرحى فتقدم على الرحى الخ ما نسبه لابن رشد هو كذلك في أجوبته حسبما رأيته فيها ونقله ابن عرفة وصاحب المعيار وغيرهما وسلموه *(تنبيهان*الاول)* قول المصنف مطر لا خصوصية له فلو قال المصنف كمطر بالكاف لكان أحسن ففي ترجمة بقية نوازل المياه من المعيار أثناء جواب لابي اسحق الشاطبي ما نصه فان حدث ذلك أي نبع ماء في بطن واد فحكمه حكم ماء الاودية هذا مقتضى المذهب عندي اه منه بلفظه

(الثاني) في ح هنا ما نصه وسئلت عن أرض كانت تشرب بالسيل من قديم الزمن بغير تسبب للماء ثم يمر الماء بعد شربها الى أرض أسفل منها ثم ان السيول تكاثرت وعظمت فأخربت مشربها وأحالت الماء عن ممره القديم الى ممر آخر فصار يسقي الاسفل وتعطلت العليا واندرس مشربها مدة سنين فأراد أهل العليا أن يعمروا مشربهم ويتسببوا للماء فمنعهم أهل السفلى فهل لهم ذلك أم لا فأجبت أولا لاهل الارض العليا أن يعمروا مشربهم المندرس وليس لاهل السفلى منعهم من ذلك وليس لاهل الارض العليا أن يسدوا المشرب الذي أحدثته السيول للماء قبل بلوغه الى أرضه لان الماء غيث يسوقه الله لمن شاء قال تعالى ولقد صرفناه بينهم ليذكروا يريد المطر فاذا صرفه الى قوم فلا ينبغي لاحد أن يقطعه عنه ثم حصل عندي في ذلك توقف لان الارض التي تسقى أسفل من الارض الاخرى أما اذا كان المشرب الذي انفتح تشرب به أرض أعلى من أرض هؤلاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم ذلك بلا توقف وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب أولا والله أعلم والمسئلة في سماع عيسى من كتاب السداد ونقله في النوادر ونقله ابن عرفة اه منه بلفظه وما عزاه لسماع عيسى المذكور هو في رسم القسمة منه من قول ابن وهب وابن القاسم وقبله ابن رشد ولم يحك فيه خلافا ونصه وسئل ابن وهب عن القوم يكون لهم مرج يزرعون فيه وللمرج واد فاذا كانت السيول سقى مرجهم وان ذلك الوادي انصرف عن موضعهم الى مرج غيرهم هل يحل لهم أن يسدوا مصرف الوادي عن مرج الآخرين حتى يرجع اليهم قال ان كان الماء قد دخل أرضهم قبل أن ينصرف فهم أولى به حتى يسقوا به ما عندهم ثم يسرحوا الفضل الى اخوانهم حتى يسقوا ما عندهم وان كان الماء انما انصرف عنهم قبل أن يدخل شيأ من أرضهم فلا أرى لهم ان يقطعوه على اخوانهم الا أن يكون فيه سعة لهم جميعا لان الماء غيث يسوقه الله الى من يشاء وقد قال الله تعالى ولقد صرفناه بينهم ليذكروا يريد المطر فاذا صرفه الله الى قوم فلا ينبغي لاحد أن يقطعه دونهم الا أن يكون ذلك الماء وقع في أرضهم فهم أولى به حتى يسقوا ما عندهم فاما أن ينقلوه من مكان بعيد فيصرفوه اليهم دون من هو أقرب اليه منهم فلا قال ابن القاسم مثله قال القاضي رضي الله عنه هذه مسئلة صحيحة بينة والاصل فيها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب يمسك الاعلى الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل لانهما واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر فقوله في هذه الرواية فهم أولى به حتى يسقوا ما عندهم يريد والحد في ذلك أن يبلغ الماء في مرجهم الى الكعبين على ما جاء في الحديث اه محل

وقول ز كما قال ابن رشد الخ أي في أجوبته وقد نقله ابن عرفة وصاحب المعيار وغيرهما وسلموه قال ح وسئلت عن أرض كانت تشرب بالسيل من قديم الزمن بغير تسبب للماء ثم يمر الى أرض أسفل منها ثم ان السيول تكاثرت فأخربت مشربها وأحالت الماء الى ممر آخر فصار يسقي الاسفل واندرس مشرب العليا مدة سنين فأراد أهلها ان يعمروا مشربهم فمنعهم أهل السفلى فهل لهم ذلك أم لا فأجبت أولا لاهل العليا أن يعمروا مشربهم المندرس وليس لهم أن يسدوا المشرب الذي أحدثته السيول للماء قبل بلوغه الى أرضهم لان الماء غيث يسوقه الله لمن شاء ثم حصل عندي في ذلك توقف لان الارض التي تسقى اسفل من الاخرى أما اذا كان المشرب الذي انفتح تشرب به أرض أعلى من أرض هؤلاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم ذلك بلا توقف وقطعت السؤال الذي كتبت عليه الجواب أولا والمسئلة في سماع عيسى من كتاب السداد ونقله في النوادر ونقله ابن عرفة اه ونحو ما في السماع المذكور قول اللخمي ما نصه في المجموعة في قوم لهم مرج وللمرج واد فاذا أتت السيول سقى مرجهم وانصرف الوادي عن مرجهم فليس لهم أن يسدوا مصرفه عن مرج الآخرين ان انصرف عنهم قبل أن يدخل رضهم وان دخل اليهم قبل كانوا أحق به ثم يرسلون الفضل والا لم يصرف عن قوم ما صرفه الله اليهم ولا ينقلونه من مكان بعيد فيصرفونه اليهم دون من هو أقرب اليه منهم اه ونقله ابن عرفة وسلمه واقتصارهما كابن رشد على هذا الموافق لما في العتبية يفيد انه الراجح انظر الاصل والله أعلم

الحاجة منه بلفظه ونقل اللخمي نحوه عن المجموعة وساقه فقها مسلما ونصه وفي المجموعة في قوم لهم مرج ولا مرج واد فاذا أتت السيول سقى مرجهم وانصرف الوادي عن مرجهم فليس لهم أن يسدوا مصرفه عن مرج الآخرين ان انصرف عنهم قبل أن يدخل أرضهم وان دخل اليهم قبل كانوا أحق به ثم يرسلون الفضل والا لم يصرف عن قوم ماصرفه الله اليهم ولا ينقلونه من مكان بعيد فيصرفونه اليهم دون من هو أقرب اليه منهم اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وسلمه وفي أواخر طرر ابن عات في ترجمة تسجيل بضرر تارح أحدثت على رحى قديمة مانصه قال أصبغ وابن الماجشون واذا كان لقوم على نهر رحى أو جنان فيحمل النهر من سيل أو غيره فيشق أرض جاره فأراد صاحب الرحى رده ومنعه صاحب الوادي كان له رده صغيرا كان النهر أو كبيرا مالم يطل زمان ذلك العشر سنين ونحوها الا أن ينشئ الذي شق الوادي أرضه عليها رحى ولم يمنعه فاقل من عشر سنين يقطع الدعوى وانغيرهما كالذي يبني ويهدم بحضر صاحبه قال وكذلك ان كان الوادي شتويا وله جرى في كل عام وقد علم ذلك فلا صرفه أيضا وفي المستخرجة ان كان من ماء الغيث والسيول لاغير فليس له صرفه ومن مال اليه فذلك له لقول الله في الغيث ولقد صرفناه بينهم ليذكروا والحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في سيل مهزور ومذينب والاصل ان كل مالا يملكه أحد ترك لمن مال اليه لانه رزق يسوقه الله اليه وانما يرد الى أصله ماكان مملوكا من الانهار والمياه وغيرهما وروى أبو زيد عن ابن القاسم ان له أن يرده اذا كان عليه أرحا واجنة وان لم يكن أصله له اذا استحقه بذلك من الاستغناء اه منها بلفظها قلت واقتصار ابن رشد على مافي العتبية واللخمي وابن عرفة على مافي المجموعة الموافق لمافي العتبية من غير ذكر خلاف يفيد انه الراجح والله أعلم (وهل في أرض العنوة فقط الخ) هذا يفيد أن المصنف أراد بقوله وان من ملكه مايشمل ملك المنفعة وحدها وملكها مع ملك الذات فتأمله وقول مب نحوه للفيشي وفيه نظر الخ فيه نظر بل ماقاله الفيشي و ز هو الصواب وقد نقل جس كلام الفيشي وسلمه وهو حقيق بالتسليم فان جل الشيوخ لم يعرجوا على هذين التأويلين بحال كالباجي واللخمي وابن رشد وابن يونس في كتاب التجارة لارض الحرب وفي كتاب حريم البئر وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم وقد جزم في النوادر بان مذهب ابن القاسم انه ليس للمالك المنع ولم يحك عنه غيره ونصه قال أصبغ وابن القاسم يساوي بين من كان في ملكهم أو في غير ملكهم كالكلا اه بلفظه على نقل أبي علي ونص الباجي في منتقاه وأما مايحدث في المياه من الحيتان ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك في البركة والغدر والحفرة فيها الحيتان لايعجبني أن يبيعها أهلها ولا ينبغي أن يبيعوا التصيد فيها وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم ساوى بين الناس فيما كان في ملكهم وفي غير ملكهم كالكلا وقال أشهب في المجموعة من كانت له عين أو غدير فيها سمك فان كان طرح فيها سمكا فتوالدت فهو أولى به وان كان ذلك جامع المطر فليس له أن يمنع من تصيده فيه الا أن يضر به الصائدون وقال سحنون في المجموعة له أن يمنع مراعي أرضه وحيتان غدره لان ذلك في ملكه وحوزه وذلك سواء وروى ابن حبيب

(وهل في أرض الخ) قول مب برك الحيتان الخ هو جمع بركة كسدرة وسدر كما في المصباح والقاموس وهي أكبر من الغدير وأصغر من البحيرة وقول ز والتأويلان ضعيفان الخ نقله جس عن الفيشي وسلمه وهو حقيق بالتسليم فان جل الشيوخ لم يعرجوا عليهما كالباجي واللخمي وابن رشد وابن يونس في كتابي حريم البئر والتجارة لارض الحرب وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وابن ناجي وغيرهم وقد جزم في النوادر بانه مذهب ابن القاسم ونصه قال أصبغ وابن القاسم يساوي بين من كان في ملكهم أو ملك غيرهم كالكلا اه على نقل أبي علي وعزاه أيضا غير واحد وقال اللخمي قال مالك لا أحب لاهل الارض المملوكة أن يمنعوا من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق خلافا لسحنون ومطرف وابن الماجشون اه ومثله لابن يونس وابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وبه تعلم مافي وقوف مب مع كلام ابن يونس في البيوع الفاسدة نعم لايخالف أحد في ان للمالك المنع من الصيد بارضه ان أضر به كالشرب من بئره بل أحرى انظر الاصل والله أعلم

عن مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكا فى حوزه فله منع الناس منه وما كان فى الانهار والخلج التى لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكناه أن يمنع منه طارئا اهـ منه بلفظه ونص اللخمى واختلف فى الحيتان تكون فى الارض المملوكة فقال مالك لا أحب لاهلها أن يمنعوا من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق وقال سحنون لهم أن يمنعوه من الصيد وقال مطرف وابن الماجشون ما كان ملكا لاهله وفى حوزهم وحقهم منعوه وما كان فى الانهار والخلج التى لا تملك فليس لمن دنا اليه بسكنى أن يمنع من طرأ وقال أشهب فى مدونته ليس له أن يمنع من صيد حيتان أرضه الا أن يكون هو الذى طرحه هنالك أو يكون عليه فى صيدهم مضرة ويفسد غير ذلك فيمنع وأرى الارض المملوكة على ثلاثة أوجه فان كان صاحب الارض طرحه فيها كان أحق به وكذا ان لم يطرحه وكان فى مزدرعاته فوقفها لذلك ومنع نفسه من زراعتها وان كان فى عفا الارض أو فى مزدرع ولم يأت ابان الزراعة وأتى السيل به اليها كان كالكلا والماء وانما كههنا أشبه من الكلا ومن فضل ماء البئر لان الكلا يهلك وفضل ماء البئر يذهب تحت الارض فلا يمنع ما ينفع غيره وان تركه هلك أو ذهب والحوت يبقى وينمو أو يتوالد فكان له منعه وبه آخذ اهـ منه بلفظه ونص ابن رشد فى مقدماته واختلف فى الصيد فى الغدر التى تكون فى ملك الرجل فقال ابن القاسم ليس لصاحب الارض أن يمنع أحدا من الصيد فيها وقال مطرف وابن الماجشون وسحنون له أن يمنع الناس من الصيد فيها وروى عن أشهب التفرقة فى ذلك بين أن تكون الحيتان تولدت فيها من الماء أو يكون طرح هو فيها حيتانا فتولدت فيها اهـ منها بلفظها ونص ابن يونس فى كتاب حريم البئر وان كان غديرا أو بركة أو بحيرة فى أرضك وفيها سمك فلا تمنع من يصيد فيها ممن ليس له فيها حق ولا تبع سمكها ممن يصيد فيها سنة لانها تقل وتكثر ولا يدرى كيف تكون قال سحنون له منعها الا انها فى ملكه وحوزه كقوله فى المعدن يجده فى ارضه وقال أشهب ان طرحوها فولدت فله منعها وان كان الغيث أجراها فلا تمنع الا أن يكون فى صيدهم ما يفسد عليك غير ذلك من ملكك فليس ذلك لهم اهـ منه بلفظه ونحوه له فى كتاب التجارة الى أرض الحرب ونصه قال مالك أى فى المدونة واذا كان فى أرضك غدير أو بركة أو بحيرة فيها سمك فلا يعجبنى بيع ما فيها من السمك ولا تمنع من يصيد فيها ولا الشرب منها قال سحنون له منع من يصيد فيها محمد بن يونس وهذا كاختلافهم فى المعدن يخرج فى أرضه فقال سحنون هو لرب الارض وقال ابن القاسم أمره للامام كالذى يوجد فى الفيافى فهذا على ذلك وقال أشهب ان طرحها هو فولدت فله منعها وان كان الغيث أجراها لم يمنع أحدا منها اهـ منه بلفظه فانظره كيف اختصر قول المدونة فى الموضعين واذا كانت فى أرضك الخ ثم قابل ما فيها بقولى سحنون وأشهب وهو يفيد انه فهم كلام الامهات أن المنع ليس مقصورا على أرض العنوة خلاف ما فهمه ابن الكاتب وقد اختصر أبو سعيد المدونة كاختصار ابن يونس سواء بسواء وكذلك اختصرها غيرهما ونص الجواهر فأما ما كان من ذلك فى مملوك لمعين فقال ابن القاسم سألت مالكا عن بحيرات تكون عندنا بمصر لاهل قرى أرادوا بيع سمكها ممن يصيد فيها سنة فقال مالك

لا يعجبنى أن تباع لانها تقل وتكثر ولا يدرى كيف تكون ولا أحب لاحد من أهل
تلك البحيرات والبركات يمنع أحدا يصيد فيها ممن ليس له فيها حق وقال سحنون له منعها
وقال أشهب ان طرحوها فتوالدت فلهم منعها وان كان الغيث أجراها لم تمنع اهـ منها
بلفظها وهو نص فى انه فهم كلام المدونة على انه لا خصوصية لارض العنوة بذلك فتأمله
ونص ابن الحاجب وأما المملوكة فقال ابن القاسم سألت مالكا عن بحيرات بمصر يبيع
أهلها سمكها فقال لا يعجبنى لانها تقل وتكثر ولا أحب لهم منع أحد يصيد وقال
سحنون لهم منعه وقال أشهب ان طرحوها فتوالدت منعت اهـ منه بلفظه
ونص ابن عرفة والحيتان بالانهار غير المملوكة لا يمنع صيدها من أراده ومن سبق اليه
أحق به عزاه الشيخ لابن حبيب والاخوين وأصبغ وابن القاسم وهو المذهب وفى
التجارة لارض الحرب منها ان كان فى ارضك غدير أو بحيرة أو بركة فيها سمك لم يعجبنى بيع
سمكها ولا منع من يصيده ولا الشرب منها الباجى فى منعه من يصيد منها ثالثها ان كان
طرح فيها ما توالد منه ما فيها او الا فلا الا أن يضر به الصائد لسحنون وابن القاسم
وأشهب وعزا اللخمى الاول للاخوين أيضا وأخذ به اهـ منه بلفظه وأغفلوا كلهم
عزو ما لسحنون والاخوين لابن حبيب مع أنه مصرح به فى النوادر ونصها قال ابن حبيب
قال مطرف وابن الماجشون ما كان من ذلك ملكا لاهله وفى حوزهم وحقهم فلهم منع
الناس منه وما كان من الانهار والخلج التى لا تملك فليس لمن دنا اليها بسكناه أن يمنع منها من
طرأ وقال مثله ابن حبيب اهـ محل الحاجة منه بلفظه نقله أبو على فكل هؤلاء الائمة
الاعلام فهموا المدونة على خلاف ما فهمها عليه ابن الكاتب ولذلك حملها ابن ناجى على
ما حملها عليه هؤلاء فقال فى كتاب حريم البئر ما نصه قوله واذا كانت غديرا أو بركة الخ
تكررت فى البيوع الفاسدة والتجارة الى أرض الحرب المغربى الغدير ما تركه السيل
مأخوذ من غادره اذا تركه والبركة فوق الغدير والبحيرة فوق ذلك وما ذكره هو أحد الاقوال
الخمسة ثم قال وحمل ابن الكاتب قولها فى هذه المسئلة على أن الارض ليست له ولو كانت
له لمنع وفى الامهات ما يدل عليه وهو خلاف ما حمل عليه الجماعة قولها على أنه له
واختصرها ابن يونس وغيره كالبرادعى فى أرضك وظاهر قولها لا يمنع أنه لا يجوز له المنع وفى
الامهات لا أحب له أن يمنع أحدا من الصيادة قال المغربى وحملها الاشياخ على المنع وان
كان ظاهرها الكراهة اهـ محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله تعلم أن الصواب مع
الفيشى و ز ومن تبعهما وأن وقوف مب مع ما نقله عن ابن يونس فى البيوع الفاسدة
فيه ما لا يخفى والله أعلم *(تنبيهات *الاول)* قال أبو على ما نصه وصاحب النوادر لم يذكر
ما يشعر بتأويل ابن الكاتب ولا بعض القرويين أصلا وكذا ابن يونس الخ وقوله وكذا ابن
يونس نحوه فى ق وفى اطلاقهما نظر ولو قيدا كما فعلنا نحن أولا لاجادا وسلما من الاعتراض
عليهما فان ابن يونس قد ذكر التأويلين ولكن فى كتاب البيوع الفاسدة والكمال لله
(الثانى) قال أبو على ايضا ما نصه والمصنف ترك كلام المقدمات والباجى وتبع ابن
الكاتب وبعض القرويين اهـ قلت كلام المصنف فى ضيح يدل على انه فهم أن ما فى

المقدمات

المقدمات موافق لتأويل بعض القرويين فانه قال بعد ذكره تأويل ابن الكاتب مانصه وقال غيره من القرويين انما لا يمنع الناس منها اذا كان لا يصيد ذلك اذ لا يجوز بيعه لان بيعه غرر والى هذا ذهب صاحب المقدمات اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله جس ولكن تأوله صر في حواشيه فقال مانصه قوله والى هذا ذهب الخ أى والى المنع ولو كانت الارض ملكا للانسان اه منه بلفظه *(الثالث)* قول ابن ناجى السابق هو أحد الاقوال الخمسة جعلها خمسة مع جزم غير واحد بأنها ثلاثة لانه جعل قول ابن الحاجب فتوالدت منعت على اطلاقه باعتبار مفهومه أى سواء أضر الاصطياد بالمالك أولا وجعل اختيار اللخمى مخالفا القول الاخوين ومن وافقهما معترضا على شيخه ابن عرفة فى جعله وفاقا لهم فانه ذكر بعض كلام اللخمى الذى قدمناه وقال بعده مانصه وماذكره خامس فهو أكمل من قول سحنون ومن ذكر معه ألا ترى الى قوله وأرى وقول بعض شيوخنا هو مثله هو بعيد اه منه بلفظه وفيه نظر لان عزو ابن الحاجب الثالث لاشهب يمنع جعله رابعا مقابلا لقول أشهب وأشهب مصرح بالقيد كما تقدم فى نقل الباجى واللخمى وابن يونس عنه وابن الحاجب تبع ابن شاس وابن رشد فى اسقاطهما القيد من كلام أشهب اتكالا على شهرة التقييد عنه مع أنه لا يخالف أحد فى المنع ان أضر الاصطياد بالمالك كما يدل عليه كلام الائمة لمن تأمله ويدل عليه أيضا ما تقدم فى الانتفاع بالماء بالشرب ونحوه من أنه اذا اضر بالمالك منع اتفاقا فكيف بالحوت وقد رجع ابن ناجى عما جزم به أولا فقال مانصه أو لعله أى ابن الحاجب رأى أن ما زاده أى أشهب لا يختلف فيه أحد اه منه بلفظه فلو اقتصر على هذا من أول مرة لاجاد وأما استبعاده ما قاله ابن عرفة وهو مراده ببعض شيوخه فقد يظهر ببادئ الرأى أن الصواب معه ولكن من تأمل وأنصف ظهر له أن الصواب مع شيخه لان آخر كلامه يدل على أن الاقسام التى قسمها كلها ممنوعة عنده وان كان كلامه أولا يفيد أن القسم الآخر عنده لا يمنع كالكلا والماء لكن قد رجع آخرا الى منعه لقوله وامساكه ههنا أشبه الى قوله وبه آخذ وقد أسقط ابن ناجى هذا من كلام اللخمى فلعله سقط من نسخته من تبصرة اللخمى فتأمله بانصاف *(الرابع)* قول اللقانى السابق ولو كانت الارض ملكا للانسان كذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه وهو تصحيف أو سبق قلم لان المبالغة فيه لا تصلح اذ هى معكوسة فتأمله *(الخامس)* تأويل ابن الكاتب فى المملوكة موافق لقول الاخوين وسحنون وابن حبيب وانظر هل هم موافقون له فى ارض العنوة أولا لم أر من تعرض لذلك الآن والله أعلم

(باب) الحبس

قول مب قال ح قال فى المقدمات الاحباس سنة الخ اختصر ح كلام المقدمات جدا فانه ذكر فيها أن أبا حنيفة منع الحبس وأنه احتج بآيات وأحاديث وقياسات فتعقب ذلك كله وأجاب عنه وقال والصحيح ماذهب اليه مالك رحمه الله وجل أهل العلم من اجازة الحبس وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلى

(الوقف)

قلت قال فى المختار فعله من باب وعد وأوقف بالالف لغة رديئة وليس فى الكلام أوقف الا حرف واحد وهو أوقفت عن الامر الذى كنت فيه أى أقلعت اه وقول ح عن المقدمات عمل بها رسول الله الخ فانه صلى الله عليه وسلم حبس حوائط كما فى ابن يونس قائلا قال محمد بن أسعد بن زرارة ما أعلم أحدا من المهاجرين والانصار من الصحابة الا وقد وقف من ماله حبسا منهم عمر وابنه وعثمان

وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد وأبو طلحة وغيرهم وجعلها عمر للسائل والمحروم ولذى القربى وفى سبيل الله وابن السبيل رضى الله عنهم أجمعين اه زاد فى المقدمات وعلى ثم قال فيها وقد قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس فقال تكلم شريح ببلاده ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبى صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط و ينبغى للمرء ان لا يتكلم الا فيما أحاط به خبرا وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظره أبو يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه أحباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقاته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال أبو يوسف كان أبو حنيفة يقول انها أى الاحباس غير جائزة وأنا أقول انها جائزة فرجع فى الحال عن قول أبى حنيفة الى الجواز اه ونحوه للباجى فى منتقاه قائلا وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين اه (صح وقف الخ) ﴿قلت قول مب ونظمه ولده الخ ونصه

ووقف جزء شائع لا ينقسم * من غير اذن من شريكه علم (١٣٠) وحيث لم يرض يباع والثمن * فى مثله يجعل جبرا كيف عن

واستقصى الثمن بالتقويم

وللشريك البيع بالتعميم

وحظه لا يأخذ المحبس

بشفعة اذ فات منه الحبس

وانما يأخذ رب الحبس

ان رام بيعا مع خوف البخس

هذا على ما أهل فاس يعملون

وقول عبد الملك بن الماجشون

وقول ز ويرد عليه صحة تحبيس السلاطين الخ قال القرافى فى الفرق الثالث والعشرين بعد المائتين كل من ولى ولاية من الخلافة الى الوصية لا يحل له أن يتصرف الا لجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله عليه السلام من ولى من أمور أمتى شيأ ثم لم يجهد ولم ينصح فالجنة عليه حرام فيكون من ذكر معزولا عما ليس باحسن وما ليس فيه بذل الجهد واذا حجر الله تعالى على الاولياء التصرف فيما ليس باحسن مع قلة الفائت من المصلحة فى ولاية اليتيم لخستها بالنسبة الى الولاة فاولى أن يحجر على الولاة والقضاة فى ذلك اه وقال الشيخ مس رحمه الله تعالى فى القول الكاشف حاصل ما لائمتنا فى أوقاف مستغرقى الذمة من الملوك وغيرهم كالقرافى فى الفروق ومن تبعه من المحققين ان أوقافهم ان كانت على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة كوقفهم على أقاربهم وأصدقائهم مما يحملهم عليه الحرص على حوز الدنيا واتباع هوى النفس فانها لا تصح ولا تنفذ ويحرم على المحبس عليه تناول غلتها وللامام انتزاعها منه وصرفها اله اولغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين اذهم فى ذلك بمنزلة من حبس مال غيره لان أموالهم لبيت المال وان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين فان نسبوا ذلك لانفسهم بناء على ان المال مالهم كما يعتقده الجهلة من الملوك وغيرهم فى أموال بيت المال وما بايديهم منها لم يصح الوقف أيضا كمن وقف مال غيره على أنه له وان اعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وأيديهم فى ذلك أيدى نيابة فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم فى ذلك اذا كانت على وفق الاوضاع الشرعية وتجرى عليه أحكام أوقاف غيرهم من انه لا يجوز أن يتناول شيأ منها الا من قام بشرط الواقف

وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو وعمرو بن العاص اه منها بلفظها ثم ذكر ماذكره ح عنها ونحوه لابن يونس فانه لما ذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس حوائط وأن عمر حبس بأمر النبى صلى الله عليه وسلم قال ما نصه قال محمد بن أسعد ابن زرارة ما أعلم أحدا من المهاجرين والانصار من الصحابة الا وقد وقف من ماله حبسا منهم عمر بن الخطاب وابن عمر وعثمان وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعمرو بن العاص وعبد الله بن زيد وأبو طلحة وغيرهم وجعلها عمر للسائل والمحروم ولذى القربى وفى سبيل الله وابن السبيل رضى الله عنهم اجمعين اه منه بلفظه *(فائدة)* قال فى المقدمات متصلا بما ذكره عنها مب بواسطة ح ما نصه وقد قيل لمالك ان شريحا كان لا يرى الحبس فقال مالك تكلم شريح ببلاده ولم يرد المدينة فيرى آثار الاكابر من أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين بعدهم وهلم جرا الى اليوم وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن وهذه صدقات النبى صلى الله عليه وسلم سبعة حوائط وينبغى للمرء أن لا يتكلم الا فيما أحاط به خبرا وبهذا احتج مالك رحمه الله لما ناظره أبو يوسف بحضرة الرشيد فقال هذه احباس رسول الله صلى الله عليه وسلم وصدقته ينقلها الخلف عن السلف قرنا بعد قرن فقال ابو يوسف كان ابو حنيفة يقول انها غير جائزة وأنا أقول انها جائزة فرجع فى الحال عن قول أبى حنيفة الى الجواز اه منها بلفظها ونحوه للباجى فى منتقاه وزاد ما نصه وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع الى الحق حين ظهر وتبين اه منه بلفظه

وانه لا يجوز للامام وان كان هو الواقف ان يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط ولا ان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الاوقاف وعلى هذا القسم الاخير يحمل ما فى سماع محمد بن خالد المذكور فى العتبية وسلمه ابن رشد فى البيان وأشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسماع ابن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخيل فى الجهاد وأنكره بعض المفتين ببلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رباعها على بناء سورها فوقفته على السماع فشهد فيه معنا اه وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون ما وقفوه مشترى من مال بيت المال أو من مالهم الذى اكتسبوه فى زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لعمارة ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم فى أموال بيت المال على غير الوجه الشرعى فيستغرق ما بايديهم مما اكتسبوه بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشترى بالقبلى أيضا فى القسمين الاولين اذا تأخر الى استغراق الذمة ومما تفارق به أيضا أوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الاوقاف ان وفرها أى ما فضل منها عما عينوه من المصرف فضلا عنها لا اختلاف فى جواز صرفه فى مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف فى أوفار الاحباس كما فى جوابى العلامة أبى عثمان العقبانى والمحصل المفتى أبى عبد الله القورى المذكورين فى المعيار اه بخ ونص القرافى على اختصار البقورى وقع للشافعية ولابن رشد فى البيان ما ظاهره ان للامام أن يوقف ومقتضاه ان أوقاف الملوك والخلفاء اذا وقعت على وجه الصحة والاوضاع الشرعية لمصالح المسلمين انها تنفذ ولا يجوز لاحد أن يتناول منها شيئا الا من قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام أن يطلقها بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط لانه صار لازما للمسلمين والامام كسائر الاوقاف ولا يجوز له تحويله عن تلك الجهة فان وقفوا على غير الاوضاع الشرعية كعلى أولادهم وحرمهم حوزا لدنياهم لم ينفذ وحرم على من وقف عليه تناوله وللامام انتزاعه وصرفه له أو لغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين وأما وقف الوالى فباطل فان قلت فان وقف على ولده بعض أراضى المسلمين وقراهم أو على أحد من أقاربه واشترى ذلك من ماله الذى اكتسبه فى زمن مملكته هل يصح ذلك الوقف أم لا قلت أكثر الملوك فقراء أفقرهم الدين بسبب ما جنوا على المسلمين بالهوى فى ابنية الدور العلية والمراكب النفيسة والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء وغير ذلك من التصرفات المنهى عنها شرعا فهذه ديون عليه فتكثر مع طول الايام فيفسد بسببها أمران أحدهما الارفاق والتبرعات على مذهب مالك ومن وافقه فان تبرعات المديان المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة وثانيهما الارث اذ لا ارث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شئ وما تركوه من المماليك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال على الوجه الشرعى قال فان وقفوا وقفا على جهة البر والمصالح العامة ونسبوه لانفسهم فلا ينفذ لان المال الذى فى بيت المال يعتقدون أنه لهم كما يعتقد بعض الملوك فى كل وقف فلا يصح الان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين أما أن المال لهم والوقف لهم فهم كمن وقف مال غيره على انه له لا يصح ذلك الوقف كذلك هنا اه منه بلفظه ولابن وهبان فى منظومته

ولو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويؤجر

بلفظه (ولو حيوانا) قول مب ومقابل لو فى المصنف قول بالمنع حكاه ابن القصار قال ابن رشد محل الخلاف الخ يوهم ان ابن رشد ذكر القول بالمنع وليس كذلك وانما ذكر الكراهة ويأتى لفظه وانما ذكر المنع اللخمى وتبعه المتيطى والمصنف فى ضيح ونص اللخمى واختلف فى الحيوان والثياب على أربعة أقوال فأجازه ابن القاسم فى المدونة وذكر أبو الحسن بن القصار وأبو محمد عبد الوهاب فى ذلك قولين الجواز والمنع اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام عبد الوهاب فى التلقين ليس نصا فى المنع ونصه وفى الحيوان

وقال المصنف رحمه الله فى جامعه ولا تجوز وصايا المتسلطين بالظلم المغترقى الذمة ولا عتقهم ولا تورث أموالهم ويسلك بها سبيل ما أفاء الله اه ومثله لابن الحاجب وابن شاس وفى الذخيرة وصية السلاطين الظلمة غير جائزة وعتقهم مردود اه (ولو حيوانا) قول مب حكاه ابن القصار قال ابن رشد الخ يوهم ان ابن رشد ذكر المنع مع انه انما ذكر الكراهة ثم قال ما نقله مب عنه وكذا ابن عرفة وانما ذكر المنع اللخمى والمتيطى و ضيح انظر الاصل (وذمى الخ) قلت الظاهر ان بذل المعروف له كالحبس عليه انما يكون قربة اذا أريد استئلافه للاسلام وعليه يحمل قوله تعالى ويطعمون الطعام الى وأسيرا وهو لا يكون الا كافرا تأمله والله أعلم وقول ز لانه لا يشترط فى القربة نية الخ فيه نظر اذ لا تتحقق القربة الا بنية الامتثال وكانه التبس عليه براءة الذمة بالقربة فتأمله

روايتان وعلى رواية الجواز يباع ما يخشى عليه التلف ويستبدل به ولا تباع الرباع بوجه اهـ منه بلفظه وكلام أبي الوليد الباجي يفيد أن الذي ذكره عبد الوهاب هو الجواز والكراهة لا المنع ونصه وأما الحيوان والسلاح والعروض ففي الموازية عن مالك انه كره الحبس في الحيوان وقد قال ابن القاسم في المجموعة من أعمر داره أو دابته أو عبده حياته جاز ويرجع بعد موته الى ورثته ثم قال فرع فان قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازما لموافقته الشرع مع كونه من العقود اللازمة وان قلنا بكراهة ذلك ففيه روايتان احداهما الجواز والثانية اللزوم وقال القاضي أبو محمد ومن أصحابنا من قال في الخيل قول واحد وانما الخلاف في غيرها اهـ محل الحاجة منه بلفظه وتفريعه على القول بالكراهة ما ذكره من الروايتين باللزوم وعدمه يمنع من حملها على المنع وكلام أبي الوليد ابن رشد في شرح أول مسئلة من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس يفيد انه لازم على الجواز وعلى الكراهة وانما يفترقان في المرجع ونصه وأما الحيوان فقيل ان التحبيس فيه جائز وهو مذهب أشهب وظاهر ما في المدونة وقيل هو مكروه وقيل يجوز في الخيل وحدها ويكره فيما عداها من الدواب والانعام والعبيد والاماء وقيل يكره في العبيد والاماء خاصة لما يرجى لهم من العتق ويجوز فيما سوى ذلك من الحيوان وهذا القول هو المنصوص عليه لمالك فعلى القول بجواز الحبس في ذلك ينفذ الحبس فيها على سنته ويرجع بمرجع الاحباس في الموضع الذي يرجع فيه العقار بمرجع الاحباس وعلى القول بالكراهة لا يرجع بمرجع الاحباس ويكون لآخر العقب ملكا ان كان الحبس معقبا وهو قول مالك في هذه الرواية وان لم يكن معقبا لم يرجع بمرجع الاحباس وان قال فيه حبسا صدقة لا تباع ولا توهب ويرجع الى المحبس ملكا بعد انقراض المحبس عليهم وهو قول مالك في رسم البز ثم قال وهذا الاختلاف كله انما هو في التحبيس المعقب أو على النفر بأعيانهم وأما تحبيس ذلك كله لينتفع بعينه في السبيل أو ليجعل غلة ما له من ذلك بكراء أو غيره موقوفة لاصلاح الطريق أو منافع المساجد أو ليفرق على المساكين أو ما أشبه ذلك فلا اختلاف في جوازه ماعدا العبيد والاماء فان ذلك يكره فيهما لما فيه من التضييق عليهما من أجل ما يرجى لهما من العتق فان وقع وفات نفذ ومضى ومالم يفت استحب لمحبسه أن يصرفه الى ماهو أفضل منه اهـ منه بلفظه ولم يذكر ابن عرفة القول بالمنع أيضا ونصه والحيوان ابن زرقون في جوازه فيه وكراهته ثالثها في الخيل ويكره في غيرها ورابعها يكره في الرقيق فقط لاشهب مع ظاهرها ورواية محمد ونقل القاضي قال بعض أصحابنا يجوز في الخيل اتفاقا انما الخلاف في غيره ولمالك أيضا ثم ذكر بعض كلام ابن رشد السابق من قوله وهذا الاختلاف الخ وقال عقبه ما نصه قلت يريد لفوته بالحوز لا بالموت اهـ منه بلفظه ولم يذكر في التفريع على الروايتين الا بالجواز والكراهة ويأتي لفظه والله أعلم

(تنبيه) سلم ابن عرفة رحمه الله قول ابن رشد فلا اختلاف في جوازه وظاهر كلام أبي القاسم بن الجلاب في تفريعه أو صريحه خلافه ونصه ولا بأس بحبس الخيل في سبيل الله عز وجل وقد اختلف قوله في حبس غير الخيل من الحيوان فكرهه مرة وجوزه

أخرى اه منه بلفظه (أوككتاب عاد اليه الخ) قول مب ثم احتج لذلك بقول ضيح وابن عبد السلام قيد اللخمى وغيره الخ نحو ماوقع لطفى لابى على الا أنه نبه على مالابن عرفة فانه قال بعد كلام مانصه وفى ضيح مانصه وقيد اللخمى وغيره القسم الثانى اى ما هو كالسلاح بما اذا لم يتصرف فيه اذا عاد تصرف المالك هذا لفظه وتقدم مايدل عليه لكن فى ابن عرفة مانصه سمع ابن القاسم الى آخر كلام ابن عرفة الذى نقله مب فهو فهم كلام اللخمى على مافهمه عليه طفى وأيده بقوله وتقدم مايدل عليه ثم نبه على أن فى ابن عرفة خلاف ذلك مع تسليمه انه مخالف للذى قبله ومع ذلك فالحق ماقاله مب وسماع ابن القاسم الذى اختصره ابن عرفة هو فى رسم الرطب باليابس وهو أول رسم من سماعه من كتاب الحبس ونصه قال مالك من حبس دارا فى سبيل الله أو سلاحا أو دابة فانفذ ذلك فى تلك الوجوه زمنا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس قال ان كان ذلك من حاجة فلا أرى بذلك بأسا قال القاضى رضى الله عنه قوله ثم أراد أن ينتفع به مع الناس معناه ينتفع به فيما سبله فيه من السبيل لا فيما سوى ذلك من منافعه فلهذا لم ير بذلك بأسا ان فعل ذلك من حاجة لان الاختيار فيما جعل فى السبيل أن لا يعطى فيه الا لاجل الحاجة اليه فاذا احتاج اليه فى السبيل فاستعمله فيه لم يكن ذلك رجوعا منه فيما حبسه ولا عودا منه فى صدقته والله أعلم اه منه بلفظه وما نقله أبو الحسن عن ابن يونس هو كذلك فيه الا أنه اختصره جدا ونص ابن يونس ومن المجموعة قال ابن القاسم فيمن حبس دارا أو سلاحا أو عبدا فى السبيل ثم أنفذ ذلك فى وجهه زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس فان كان من حاجة فلا بأس به اه منه بلفظه وما تأول عليه مب كلام اللخمى متعين لانه مدلول لفظه ونصه ولو كان يركب الدابة اذا عادت ليروضها لم يفسد حبسه وان كان يركبها حسبما يفعل المالك بطل وقراءة الكتب اذا عادت اليه خفيف اه محل الحاجة منه بلفظه فقد صرح بأن ركوبه الدابة لرياضتها لا يبطل حبسه ويفهم منه بفحوى الخطاب الذى هو أقوى نوعى مفهوم الموافقة المتفق على اعتباره أنه اذا ركبها فى الجهاد لا يبطل حبسه بذلك لان الركوب للرياضة انما لم يكن مبطلا لانه آيل بالمصلحة للجهاد ثم زاد ذلك بيانا بقوله حسبما يفعل المالك مع تصريحه بأن انتفاعه بقراءة الكتب بعد عودها اليه لا يبطل فأى بيان أكثر من هذا وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى هذا بعد ماقدمناه عنه بنحو ورقة وقال عقب قوله خفيف مانصه قلت وتكون فيها لحفظها من السوس فيصير كرياضة الدابة اه منه بلفظه فأنت تراه قبله كما قبل مافى سماع ابن القاسم ولم يعارض بينهما لاتفاقهما فى المعنى وبتأمل ذلك كله أدنى تأمل يظهر لك مافى كلام طفى وأبى على والكمال لله الكبير العلى *(تنبيه)* قول اللخمى ليروضها كذا هو فى تبصرته بالمضارع ونقله مب بواسطة أبى الحسن لرياضتها بالمصدر فهو نقل له بالمعنى والمضارع بالواو كما كتبناه كيقول لا بالياء كيبيع هذا الذى يفيده كلام القاموس والمصباح ومختصر العين وصرح بذلك الجوهرى ونصه ورضت المهر أروضه رياضا ورياضة فهو مروض وناقة مروضة وقد ارتاضت وكذلك روضته شدد للمبالغة اه

(أوككتاب الخ) قول مب قلت وهو غير صحيح أى وان وقع نحوه لابى على الا أنه نبه على مالابن عرفة وجعله خلافا وقول مب مفروضة فى الحبس على غير معين أى والا بطل ان عاد اليه قبل مضى عام والا فلا كما يأتى وقول مب عن أبى الحسن ظاهره وان كان أحدهما الخ زاد أبو الحسن باثره مايشهد لز وان المدونة محمولة على خلاف ظاهرها نعم

منه بلفظه وصرح فى النهاية أيضا بأن المضارع يروض والله أعلم وقول ز ومالم يصرفه
لايصح ان كان النصف ففوق لادونه فيه نظر وصوابه أن يقول ومالم يصرفه لايصح ان
كان فوق الثلث فان كان الثلث فدون فيتبع الاكثر تأمله وشاهد ذلك على هذا الاصلاح
يأتى فى التنبيه الآتى عند قوله فى الهبة الاأن يسكن أقلها الخ وقد خفى ذلك على مب
فقال فماذكره ز من التفصيل يفتقر الى نص يشهد له عليه اه والعجب منه رحمه الله
انه احتج بظاهر المدونة وبقول أبى الحسن ظاهره وان كان أحدهما تبعا للآخر اه مع ان
أبا الحسن لم يقتصر على مانقله عنه بل قال متصلا به مانصه وهذا على ان الاتباع لها
حكم نفسها وفى كتاب الرهون فى مسئلة من وهب دار الاولاده ان سكن منها اليسير صح
ماسكن ومالم يسكن وانظر البيع الفاسد يرد مالم يفت فان فات جميعه أو أكثره مضى
وفى الاجوبة لابن رشد فيمن وهب أنواعا فحيز بعضها وبقى البعض ان كان النوع الذى لم
يحز تبعا صح الجميع فان أردت رده الى الاصل قلت معنى هذه المسئلة انه متناصف اه
منه بلفظه ونقله أيضا أبو على بهذا اللفظ عند قوله قبيل هذا أو بشترط تسليم غلته من
ناظره الخ فانت تراه صرح بما يشهد لز ويحمل المدونة على خلاف ظاهرها الاأن قوله
انه متناصف يريد أو قريب من التناصف كما يدل عليه احتجاجه بما قبله وانظر تحقيق ذلك
فيما يأتى فى التنبيه الذى أحلناك عليه والكمال لله تعالى وقول ز وأما ماله غلة كحائط
ودار وحانوت الخ هو محترز قوله قبله وأدخلت الكاف سائر مالا غلة له كسلاح الخ وجعله
ماذكر محترز قول المصنف ككتاب مع قوله ولم يخرجه من يده قبل موته الخ فيه نظر لان
موضوع كلام المصنف أن الكتاب ونحوه قد خرج من يده وحيز حقيقة ثم عاد اليه فكيف
يصح أن يكون محترزه مالم يخرج من يده أصلا من الحائط ونحوه لانه اذا لم يقع الخروج
من اليد لافرق بين ماله غلة ومالا غلة له فى البطلان كما انه اذا اخرج المحبس من يده ثم عاد اليه
لافرق بينهما أيضا كما تقدم التصريح بهذا من قول مالك فى العتبية وسلمه ابن رشد ومن
قول ابن القاسم فى المجموعة وسلمه ابن يونس وكل منهما لم يحك خلافه وقد قبل ابن عرفة
كلام العتبية وابن رشد ولم يحك خلافه كما قبل أبو الحسن كلام ابن يونس وهذا القدر كاف
فى صحة ماقلناه من انه لافرق بينهما اذا عاد الى اليد بعد الخروج منها وأما دليل صحة ماقلناه
من أنه لافرق بينهما فى البطلان اذا لم يقع خروج عن اليد فهو أوضح من أن يستدل عليه
وكلام المصنف وشروحه كاف فى ذلك مع انه مصرح به فى المدونة ونصها وأما من حبس فى
صحته مالا غلة له مثل السلاح والخيل وشبه ذلك فلم ينفذها ولا أخرجها من يده حتى مات
فهى ميراث وان كان يخرجه فى وجوهه ويرجع اليه فهو نافذ من رأس ماله وان أخرج
بعضه وبقى بعضه فما أخرج فهو نافذ ومالم يخرج فهو ميراث وأما ما حبس فى صحته أو
تصدق به على المساكين من حائط أو دار أو شئ له غلة فكان يليه ويفرق غلته فى كل
عام على المساكين ولم يخرجه من يده حتى مات لم يجز ذلك اه منها بلفظها قال أبو الحسن
فى مسئلة مالا غلة له مانصه وهذا اذا أخرج ذلك وظاهره ولو مرة واحدة ثم قال بعد
مسئلة الحائط وشبهه مانصه والفرق بين هذه وبين السلاح وشبهها أن السلاح انتقلت

قول ز لايصح ان كان النصف ففوق الخ صوابه لايصح ان كان فوق الثلث فان كان الثلث فدون تبع الاكثر وقول ز ولم يخرجه من يده حتى مات الخ فيه نظر اذ لافرق حينئذ فى البطلان بين ماله غلة ومالا كما انه اذا أخرجه من يده ثم عاد اليه لافرق بينهما أيضا فى الصحة كما صرح به فى سماع ابن القاسم الذى فى مب عن ابن عرفة مختصرا ونصه قال مالك من حبس دارا فى سبيل الله أو سلاحا أو دابة أو أنفذ فيه زمانا الخ ومثله فى المجموعة عن ابن القاسم وسلمه ابن يونس وابن رشد وابن عرفة وأبو الحسن خلافا لتفرقة المصنف تبعا لابن شاس وابن الحاجب والموضوع أن الحبس على غير معين كما فى مب والاجرى على قوله الآتى أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام فلا مخالفة وقول مب وظاهره ولو مرة الخ هو أيضا ظاهر كلام غير واحد فاذا أخرجه فيما حبسه فيه مرة واحدة وعاد اليه ولو قبل مضى عام وبقى بيده حتى فات صح لانه خرج فى وجهه انظر الاصل والله أعلم

من يده وأخرج جميعها وفى الغلة لم يخرج الاصل من يده فبذلك تفترق اه منه بلفظه
وقال ابن ناجى مانصه ووجه مادل عليه قولها ظاهر لان اخراج السلاح وشبهها من يد
المحبس احتياز وعوده الى يده كعوده الى سكنى ماوهبه بعد عام وأما ابقاء الحبس تحت يده
واخراج غلته فالذات المحبسة لم تحز عنه البتة ومعنى هذا التوجيه لابن وهب اه منه
بلفظه فما أشار اليه المصنف وصرح به من تكلم عليه ممن وقفنا عليه من شارح
ومحش من مخالفة مالاغلة له لماله غلة وذكر الفرق بينهما مشكل غاية وان كان أصل ذلك
لابن شاس وتبعه ابن الحاجب وشراحه ونص الجواهر فان كان يصرف منفعته فى
مصرفه فى صحته ففى بطلانه وصحته ثلاث روايات يفرق فى الثالثة وهو مذهب الكتاب بين
أن يكون انما يخرج الغلة مثل أن يكون حائطا أو أرضا وما أشبههما مما يستغل وكان
يقبض الغلة ويصرفها فى الوجه الذى حبس عليه فيكون الحبس باطلا وبين أن يكون
انما يخرج الاصل المحبس فى نفسه مثل أن يكون فرسا أو سلاحا أو ما أشبههما فيكون
الحبس صحيحا اه منها بلفظها واختصره ابن الحاجب بقوله فان كان يصرف منفعته فى
مصرفها فثالثها ان كان غلة يصرفها فليس بحوز وان كان كفرس أو سلاح فحوز اه
وسلمه شراحه وهو غير مسلم من وجوه أحدها انهما قابلا بينهما مع انه لا تحسن المقابلة
بينهما لما بيناه قبل ثانيها انه يوهم أن ماله غلة اذا أخرجه من يده ثم عاد اليه مخالف لما
لاغلة له فى ذلك وقد رأيت صريح النصوص بخلاف ذلك ولم أر من نبه على هذين حتى
ابن عرفة مع انه نقل سماع ابن القاسم وسلمه وهو كاف فى رد ما أفاده كلام ابن شاس ومن
تبعه ثالثها انه صريح فى أن القول الاول هو بطلان الحبس بعود الفرس ونحوه لليد
مطلقا ولم نر من ذكر هذا بل كلام اللخمى وغيره يدل على عدم وجوده وصرح بذلك ابن
عرفة فقال بعد ذكره كلام ابن الحاجب السابق مانصه قلت وذكرها ابن شاس روايات
وقبلها ابن عبد السلام وابن هرون ولا أعرف بطلانه فى الفرس والسلاح ان أخرجها
وعادت اليه لذلك الحال اه منه بلفظه وقول مب واعلم أن المسئلة مفروضة عند
اللخمى وأبى الحسن وابن عرفة وغيرهم فى الحبس على غير معين الخ صحيح لكنه لم يتعرض
لمحترزه والمتبادر منه انه يبطل اذا كان على معين وصرح بذلك فى ضيح ونصه وتقييد
اللخمى بغير المعين يدل على انه لو كان معينا لاتفق على ابطال الحبس اه منه بلفظه ونقله
جس وأبو على قبيل هذا عند قوله أو يشترط تسليم غلته الخ وسلماه كما سلمه صر فى
حواشيه بسكوته عنه ۞ قلت وهو ظاهر اذا عاد اليه قبل مضى عام فما فوقه والا فلا لما
تقرر من أن الرجوع لليد بعد حوز عام فأكثر غير مضر فى التبرعات كلها من حبس وهبة
ونحوهما فتأمله وقول مب وظاهره ولو مرة كما قال أبو الحسن قد قدمنا كلام أبى الحسن
وهو ظاهر كلام غير واحد أيضا ومراد أبى الحسن بقوله ولو مرة والله أعلم انه أخرجه
فيما حبس فيه مرة واحدة وعاد اليه قبل مضى عام فلم يخرجه مرة أخرى حتى مات وهو
بيده اذ هذا هو محل التوهم أما اذا عاد اليه بعد عام فلا اشكال انه لا يبطل فى هذا و الحبس
على معين فكيف بغيره وعلى اعتبار هذا الظاهر انبنى ما تقدم آنفا من تقييد اللخمى وغيره

وكلام النوادر كاد أن يكون نصا فى ذلك ونصه قال عنه ابن وهب أى عن مالك ومن حبس خيلا أو سلاحا أو رقيقا فى السبيل ودفعه الى من يغزو به فخرج به وغزا ثم قفل فرده اليه فقبضه ثم مات فان ذلك نافذ لانه خرج فى وجهه اه محل الحاجة منه بلفظه نقله أبو على قبيل هذا عند النص المشار اليه قبل وقد تقدم النص الصريح عن مالك فى العتبية وابن القاسم فى المجموعة بمساواة ماله غلة كالدار ونحوها لما لا غلة له فى هذا وسلمه المحققون وصرح بذلك أيضا أبو محمد فى نوادره ونصها وقال ابن عبد الحكم عن مالك فيمن حبس دارا أو سلاحا فانفذه فى السبيل زمانا ثم أراد أن ينتفع به مع الناس فان نوى ذلك حين حبسه فلا بأس به وأما ان كان لم يغز به غيره يذهب و يرجع فلا يجوز حتى يخرجه من يده فيجوز قال ابن القاسم فان أخرجه من يده لذلك زمانا ثم احتاج اليه بعد ذلك فذلك جائز اه بلفظه على نقل أبى على ولا يشكل هذا مع ما تقرر من أن الرجوع قبل مضى العام مبطل حسبما أشار له المصنف فيما يأتى قريبا لان ذلك فى الحبس على معين وهذا فى غيره مع كون العود هنا للانتفاع به فيما حبس عليه بخلاف ما يأتى هذا تحرير هذه المسئلة فشد يدك عليه وانما أطلت هنا لانى لم أقف على من بسط القول فيها وحررها كهذا التحرير والعلم كله للعلى الكبير (وبطل على معصية) قول ز وهو كذلك ولو اتفق على كراهته الخ ما جزم به هو ظاهر كلام ابن عرفة وذلك أن ابن رشد قال اثناء كلامه على مسئلة من حبس حبسا على ذكور ولده وأخرج الاناث منه فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه قال مالك ان لم يخاصم فليرد الحبس حتى يجعله على صواب ثم قال وهو على قياس القول بأن ذلك مكروه من الفعل اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال عقبه ما نصه قلت فى قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظر لان المكروه اذا وقع أمضى ولم يفسخ اه منه بلفظه ونقل ح كلام السماع وكلام ابن رشد عليه بطوله وكلام ابن عرفة هذا عند قوله واتبع شرطه ان جاز وسلمه ولكنه قال هنا ما نصه وانظر الوقف على المكروه والظاهر انه ان كان مختلفا فيه فانه يمضى وان اتفق على كراهته فلا يصرف فى تلك الجهة ويتوقف فى بطلانه أو صرفه الى جهة قربة اه منه بلفظه ثم استدل بكلام المدخل فى مسئلة من الاذان فانظره وما قاله ح هو الظاهر والله أعلم *(تنبيه)* يدخل فى كلام المصنف تحبيس المسلم على الكنيسة ونحوها وقد قال فى المنتقى ما نصه ولو حبس مسلم على كنيسة فالاظهر عندى أن يرد لانه صرف صدقة الى وجه معصية محضة كما لو صرفها الى شرب الخمر واعطائه الى أهل الفسق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت عادة الاشياخ انهم لا يقولون الاظهر عندى الا فيما فيه نظر ما الا فى الامر الضرورى ورد هذا ضرورى من القواعد الاصولية لانه تسبب فى معصية واعانة عليها خالية عن مصلحة شرعية وما هذا شأنه حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية اه محل الحاجة منه بلفظه انظر بقيته ان شئت (أو على بنيه دون بناته) قول ز وقال ابن هلال به العمل ذكر ذلك ابن هلال فى نوازله ونقله عنه العلامة الهلالى فى شرح عمليات الفاسى ونصه والعمل قديما وحديثا انما هو على قوله فى المدونة وبالنفوذ والامضاء جرى

(وبطل على معصية) قول ز ولو اتفق على كراهته الخ انظر ما يأتى عند قوله واتبع شرطه ان جاز وقول المصنف وعلى حربى هو من عطف الاخص كما فى خيتى عن تت وقول خش عن الباجى فالاظهر عندى رده الخ قال ابن عرفة رد هذا الحبس ضرورى من القواعد الاصولية لانه اعانة على معصية خالية عن مصلحة شرعية وما هذا شأنه حرام اجماعا وكذا من القواعد الفروعية اه وفى ق عن ابن القاسم من أوصى أن يقام له ملهى فى عرس أو مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله باطل اه (أو على بنيه دون بناته) قول ز وقال ابن هلال أى فى نوازله كما فى شرح العمل الفاسى عند قوله

وحبس على البنين لا البنات
بصحة وعدم البطلان آت

وقول مب وبما ذكرناه يتبين صحة الاعتراض على المصنف الخ قلت قد يقال ان المصنف رحمه الله تعالى لم يخف عليه ذلك كله لكن ترجح عنده فى زمانه ما جرى عليه هنا لما رأى من افراط الناس فى توصلهم بخلافه الى حرمان الاناث فاراد حسم مادة تلك النزعة من نزعات الجاهلية وهو رضى الله عنه وان لم يكن مجتهدا فهو كالمجتهد والله الموفق بمنه وقول خش وأما هبة الرجل الخ يشير به الى قول ابن رشد فى البيان واخراج البنات من الحبس عند مالك أشد فى الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض اذ لم يختلف قوله فى ان هبة الرجل الشئ من ماله لبعض ولده دون بعض جائز نافذ وان كان ذلك مكروها اه وقول ز اذا حكم بقول ولو شاذا لا ينقض الخ العمل بنقضه قال ناظمه الفاسى

حكم قضاة الوقت بالشذوذ * ينقض لا يتم فى النفوذ

العمل

(أو عاد لسكنى الخ) هذا فى الحبس على معين وأما على غيره فقد تقدم انه لافرق فيه بين ماله غلة وما لا خلا فالظاهر قوله أو ككتاب عاد اليه الخ وبه يظهر لك ما فى كلام ز وطفى و مب وقول ز قبل عام مطلقا الا بعده أى على المشهور خلاف ما يوهمه قوله الا على محجوره ففيه خلاف من الاتفاق بعده وقول ز ان عاد له بكراء الخ الصواب انه لافرق بين أن يعود بكراء أو بدونه كما صرح به المتيطى نفسه فى محل آخر غير الذى نقله مب وهو ظاهر كلام غير واحد انظر هونى عند قوله فى الهبة بخلاف سنة وبه تعلم ان قول ز فان عاد له بارفاق بطل اتفاقا غير صحيح والله أعلم (ولو بشريك) رد بلو قول ابن شعبان كما فى المنتقى من حبس على نفسه وعلى غيره صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة اه وقول ز ويكفى حوز الخ فيه نظر ظاهر اذ لا شركة فى ذلك أصلا وقوله فالمعتبر حوز الجميع مبنى على ان حوز المشاع لا يصح الا بحوز الجميع كالرهن وهو ضعيف كما يأتى (أو لم يحزه كبير الخ) *(تنبيه)* قال فى المدونة فى كتاب الهبة ما نصه ومن تصدق عليه رجل بارض فقبضها حيازتها فان كان لها وجه تحاز به من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها فان أمكنه شئ من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطى فلا شئ له وان كانت أرضا قفارا انما الاتحاز بغلق ولا فيها كراء تكرى ولا أتى لها ابان تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بشئ يعرف حتى مات المعطى فهى نافذة للمعطى وحوزها الاشهاد وان كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطى بطلت وان لم يفرط لان لها وجها تحاز به اه بلفظها قال ابن ناجى قوله قفارا بكسر القاف أى خالية وقوله وان كانت دارا الخ عياض هذا بين لانه لا يراعى فى عدم الحوز التفريط من غيره اه المراد منه ونحوه لابى الحسن انظر ما يأتى عند قوله فى الهبة أو فى تزكية شاهده (الا لمحجوره) أى ما لم يشركه مع رشيد فلابد من حوزه حينئذ كما فى التحفة

العمل واستمرت به الاحكام وعقد الموثقون فيه وثائق نصوها اه بلفظها ولم يزل هذا العمل مستمرا الى وقتنا هذا وهو مؤيد بتشهير عياض وبكونه مذهب المدونة فلا حرج والحمد لله *(تنبيه)* قال فى المنتقى حين تكلم على هذه المسئلة ما نصه والخلاف فى هذه المسئلة مبنى على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض اه منه بلفظه وكأن أبا الوليد بن رشد لم يقف عليه أو وقف عليه ولم يرتضه فانه قال فى أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ما نصه واخراج البنات من الحبس عند مالك أشد فى الكراهة من هبة الرجل لبعض ولده دون بعض على ما سيأتى القول فيه فى رسم الشجرة ورسم نذر صدقة سنة من كتاب الصدقة ورسم الاقضية الثانى من سماع أشهب منه اذ لم يختلف قوله فى أن هبة الرجل الشئ من ماله لبعض ولده دون بعض جائز نافذ وان كان ذلك مكروها اه محل الحاجة منه بلفظه (أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام) هذا فى الحبس على معين وأما على غيره فلا راجع ما قدمناه عند قوله أو ككتاب عاد اليه الخ وبمراجعة ذلك يظهر ما فى كلام طفى و ز و مب هنا والله أعلم وقول ز الا على محجوره ففيه خلاف الخ يوهم انه لا خلاف فى غير المحجور اذا وقع الرجوع بعد الطول وليس كذلك بل الخلاف موجود فى ذلك منصوص عليه فى الهبة والصدقة فأحرى الحبس انظر ما يأتى عند قوله فى الهبة بخلاف سنة وقول ز فان عاد اليها بارفاق بطل اتفاقا غير صحيح وان سلمه تو و مب ولا شاهد لهم فى قول المتيطى اذا كان رجوعه اليه بالكراء الخ لما ستقف عليه فى الهبة عند النص المشار اليه آنفا انه لافرق بين الهبة والصدقة والحبس كما هو صريح كلام المتيطى الذى استدل به مب هنا والله أعلم *(تنبيه)* انظر اذا جهل وقت رجوعه فلم يدر أقبل السنة أم بعدها والظاهر انه يجرى هنا ما يأتى فى الهبة والصدقة مما ذكرناه عند النص السابق آنفا والله أعلم (أو على نفسه ولو بشريك) قول ز كما لابن عرفة صحيح لكنه خلاف ما نقله الباجى عن ابن شعبان وقبله قال فى المنتقى ما نصه قال الشيخ أبو اسحق من حبس على نفسه وعلى غيره صح حبسه ودخل معهم وانما يرد ما حبس على نفسه خاصة اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وهو على نفس المحبس وحده باطل اتفاقا وفيه مع غيره ثالثها ان نص على نفسه صح للمعروف ونقل ابن شعبان دخول من حبس على بنى أبيه معهم واختيار الباجى لا يصح وقف الرجل ملكه على نفسه وقال ابن شعبان من حبس على نفسه وغيره صح حبسه ودخل معهم قلت ظاهر المذهب بطلان كل حبس من حبس على نفسه وغيره ان لم يحز عنه فان حيز عنه صح ما على غيره فقط اه منه بلفظه وقول ز ويكفى حوز حصة الشريك فى وقفها حيث تعينت

الخ كلام محتمل اذ لا شركة فى هذه الصورة أصلا تأمل وقوله فان لم تعين فالمعتبر حوز الجميع فيه نظر لانه مبنى على أن حوز المشاع لا يصح وهو ضعيف كما ستقف عليه قريبا ان شاء الله (اذا أشهد) قول ز ولا يشترط أن يقول رفعت يد الملك الخ أى وكذا لا يشترط أيضا أن يقول فى الوثيقة وحازلهم ذلك حتى يبلغوا مبلغ القبض لانفسهم فيحوزوا كما فى نوازل الاحباس من المعيار والله أعلم (ولم تسكن دار سكناه) قول ز وبقى على المصنف شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه مشاعا الخ سلمه تو بسكوته عنه ومب بالتصريح بقوله هذا الشرط صحيح الخ وفيه نظر بل ما فعله المصنف من اسقاط هذا الشرط هو الصواب وما استدل به مب من كلام أبى الحسن لا دليل له فيه ولم يستوف كلامه وقد وقفت على كلامه فى أصله فوجدت مب لم ينقل منه الا اليسير ومع ذلك فلم ينسب للمدونة شيأ الا فيما نقله من كلامه ولا فيما تركه منه ولا فى كلامه ما يدل على انه حملها على قول أصبغ أصلا وكيف يحمل به أن يحملها على قول أصبغ ويترك قول مالك وابن القاسم المصرح بهما فى غير ما موضع من العتبية مع أن تفسير كلامهما بكلامهما أولى ثم لو فرضنا انه صرح بحملها على ذلك لكان محجوجا بتصريح من هو أقدم منه من الائمة الاعلام بعزوه للمدونة خلاف ذلك كالقاضى أبى الاصبغ بن سهل فى أحكامه وقد نقل ق بعض كلامه عند قوله فى الهبة ودار سكناه الا أن يسكن أقلها الخ وسلمه ونصه انظر فى سماع أصبغ من تصدق على ابنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقيته ذلك ملكا لنفسه شريكا له بها جاز وهو حوز له ابن سهل فى هذا السماع جواز هبة المشاع وان بقى للواهب سائر الموهوب منه ومثله لمالك فى العتبية وكذلك فى صدقة المدونة لابن القاسم وفى آخر الشفعة أيضا وفى ذلك خلاف اه منه بلفظه ولم يستوف ق كلام ابن سهل ولذلك كتب العلامة الحافظ أبو العباس الملوى بهامش نسخته من ق ما نصه يفهم من كلام ابن سهل ان المذهب عنده صحة حوز الاب لولده الصغير مشاعا لانه نسبه للمدونة والواضحة وسماع ابن القاسم ولمالك وعامة أصحابه انظره فى أحكامه اه من خطه بلفظه وكالقاضى أبى الوليد الباجى فى منتقاه ونصه ومن تصدق على ابنه الصغير أو وهبه نصف غنمه أو نصف داره أو نصف عبده مشاعا قال القاضى أبو محمد فيها روايتان احداهما الجواز والاخرى الابطال ومعنى ذلك ان من تصدق بجزء من ذلك وترك باقيه لنفسه أو جعل الباقى للسبيل فحاز ذلك الاب حتى مات ففى كتاب محمد والعتبية ما كان للابن فهو نافذ ويبطل ما كان للسبيل رواه أصبغ عن ابن القاسم ورواه أشهب فى المدونة عن مالك وقال أصبغ أرى أن يبطل كله فى المسئلتين جميعا ولا شئ للابن ولا للسبيل اه منه بلفظه ولا يصح حمل المدونة على قول أصبغ لان أصبغ بنى ذلك على مذهبه من ان الحوز فى المشاع لا يصح فى الاجنبى والابن الرشيد وقوله فى ذلك شاذ والراجح والمعمول به خلافه ومذهب المدونة فى هذه خلاف قول أصبغ فيها فكذلك فى مسئلة النزاع وان كان أبو ابراهيم ذكر أن القولين فى صحة حوز المشاع والهبة للاجنبى مأخوذان من

(اذا أشهد) قول ز ولا يشترط الخ وكذا لا يشترط ان يقول فى الوثيقة وحازلهم ذلك حتى يبلغوا مبلغ القبض لانفسهم فيحوزوا كما فى نوازل الاحباس من المعيار (وصرف الغلة له) قول ز لان تحقق عدم صرفها له أى بالمعاينة كما صرح به الغرناطى فقال عطفا على ما يبطل به الحبس وباستغلال المحبس وادخاله فى مصالحه بمعاينة البينة لذلك اه انظر هونى عند قوله فى الهبة الا لمحجوره (ولم تسكن دار سكناه) قول مب هذا الشرط صحيح الخ فيه نظر وكلام أبى الحسن لا دليل له فيه اذ لم ينسب للمدونة شيأ الا فيما نقله مب من كلامه ولا فيما تركه منه ولا فى كلامه ما يدل على انه حملها على قول أصبغ أصلا وكيف يحمل به حملها عليه وترك قول مالك وابن القاسم المصرح به فى غير ما موضع من العتبية مع ان تفسير كلامهما بكلامهما أحق وأولى على ان أصبغ بنى ذلك على مذهبه من ان الحوز فى المشاع لا يصح فى الاجنبى والابن الرشيد وهو خلاف الراجح والمعمول به من صحته مع كون يد المتبرع مع يد المتبرع عليه خلاف الرهن وقد حصل هونى رحمه الله ان الحاجر اذا تبرع على محجوره بجزء شائع من ماله وترك باقيه لنفسه أو جعله فى السبيل مثلا فحيازته له فى غير دار السكنى

المدونة فقد تعقب ذلك الوانوغى ونصه أبو ابراهيم وغيره اذا كان يد الواهب مع يد الموهوب له هل ذلك حوز أم لا والقولان قائمان من المدونة من آخر رهونها وأولها قلت الذى نسبه ابن رشد لابن القاسم الصحة خلافا لاصبغ اه منه بلفظه وكلام ابن رشد الذى أشار اليه هو فى البيان فى غير موضع منه ففى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس ما نصه وقد اختلف اذا تصدق على بنيه الصغار والكبار فحاز الكبار لانفسهم وحازهو للصغير فروى عن ابن القاسم انه يبطل كله وهو على أصله الذى ذكرناه وقال ابن المواز يجوز كله وهو الذى يأتى على أصل مالك الذى ذكرناه واختلف أيضا اذا تصدق رجل على رجل بنصف أرضه على الاشاعة فعمرها معه على الاشاعة فقال ابن القاسم فى تفسير ابن مزين هى حيازة ولم يرها أصبغ حيازة وذلك على أصله الذى ذكرناه عنه وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونحوه له فى سماع أبى زيد من كتاب الرهون فانه لما ذكر رهن الجزء المشاع وهل يكفى حوزه مع بقاء يد الراهن مع المرتهن قال ما نصه يتخرج ذلك على القولين فى الرجل يتصدق بجزء من أرضه على الاشاعة فيعمر المتصدق عليه الارض مع المتصدق على وجه التقصى لحقه والتشاح الى أن يموت المتصدق فرأى ذلك ابن القاسم حيازة وخالفه فى ذلك أصبغ والاظهر فى الصدقة أن تكون حيازة وفى الرهن أن لا تكون حيازة لان الحيازة أقوى فى الرهن منها فى الصدقة والهبة لقول الله عز وجل فرهان مقبوضة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقوله وذلك على أصله الخ صريح فيما قلناه من انه لا فرق بين كون ذلك للصغير وبين كونه للاجنبى والابن الرشيد وقد صرح بذلك اللخمى أيضا ونصه واختلف اذا كان جميع الدار أو العبد للواهب فوهب نصف ذلك هل تصح العطية مع بقاء يد الواهب مع الموهوب له واختلف أيضا اذا وهب بعض ذلك لولده الصغير هل يحوز جميعه لنفسه ولولده فأجاز فى كتاب محمد اذا تصدق بنصف عبده أو داره أن تبقى يد المتصدق مع المتصدق عليه وقال سحنون فى كتاب ابنه الصدقة باطلة ولا تتم مع بقاء أيديهما عليها والاول أحسن ثم ذكر الخلاف فيما اذا وهب لصغير وكبير أو لصغير وأجنبى ثم قال وكل هذا راجع الى الاختلاف فى هبة المشاع هل يصح أن تبقى يد المتصدق والمتصدق عليه جميعا عليها فعلى القول بجواز ذلك يصح نصيب الصغير وعلى القول بأنه لا يصح فى هبة المشاع بقاء يد المعطى مع المعطى يبطل الجميع اه منه بلفظه وصرح بذلك الرجراجى أيضا ونصه من أجاز هبة المشاع صحح حوز الاب له لابنه الصغير ومن لا فلا اه بلفظه على نقل أبى على ولم أزل أستغرب جزم مب رحمه الله بصحة ما قاله ز وبأنه مذهب المدونة واستدلاله بكلام ابن رشد الذى ذكره وقوله بأثره ولا فرق على مذهب المدونة بين الحبس والصدقة فى ذلك اه لان ابن رشد انما نسب البطلان لاصبغ وحده والصحة فى صورتنا لمالك وابن القاسم ولم يقل ان ما لاصبغ هو مذهب المدونة لا بتصريح ولا بتلويح وكذا غيره ممن تكلم على هذه المسئلة ووقفنا على كلامه وقد نقل العلامة ابن هلال فى الدر النثير كلام ابن رشد المذكور وقال عقبه ما نصه وظاهر فتيا ابن عتاب وصريح فتيا ابن مالك فى أحكام ابن سهل رحمهما الله فى

وما ألحق بها صحيحة على الراجح لانه الذى نسبه ابن سهل لابن القاسم فى موضعين من المدونة ولمالك فى العتبية والواضحة ولعامة أصحابه ونسبه الباجى لمالك فى المدونة وابن القاسم فى العتبية وعزاه فى الدر النثير الظاهر فتوى ابن عتاب وصريح فتوى ابن مالك

مسئلة من وهب لابنه الصغير نصف أملاكه على الاشاعة وسكن دارا منها هي أكثر من ثلثها حتى مات صحة حوز الاب وعزاه ابن سهل للاكثر اه منه بلفظه وقال ابن عرفة في باب الهبة ما نصه ففي صحة حوز المشاع لابنه الصغير وباقيه له أو صدقة على كبير أو في السبيل ثالثها ان أبقاه لنفسه أو صدقة في السبيل لمالك مع رواية على ولاصبغ وابن القاسم اه منه بلفظه وقال الرجراجي في مناهجه ما نصه فان وهب الاب لابنه الصغير نصف داره أو عبده أو جعل باقي ذلك في السبيل فالمذهب على قولين أحدهما ان حوز الاب كاف ولا يبطل حق الصغير لان يده على الجميع ولا يضره الشياع وهو قول ابن القاسم وأشهب في العتبية والموازية الثاني انها باطلة في حق الصغير والسبيل وهو قول أصبغ اذ لا يتميز ما يقبضه لابنه مما يبقيه على ملكه اه نقله أبو علي وزاد وأصله في المعونة واستدل على جواز هبة المشاع بجواز بيعه رادا على أبي حنيفة القائل بالمنع لذلك اه منه بلفظه ونسب ابن رشد الصحة لابن القاسم وروايته ولابن الماجشون فقال بعد كلامه الذي نقله مب ما نصه فاذا وهب الرجل جزأ من جميع ماله على الاشاعة لولده الصغير وله أصول ورباع وعروض ورقيق وماشية وناض وطعام جازله على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ذلك الجزء من جميع ما كان يملك يوم الهبة من الاصول والرباع والعروض والرقيق والماشية حاشى ما سكن من الدار أو لبس من الثياب وأما الطعام والناض فلا يجوز ويبطل اذ لا يعرف بعينه الا أن يضعه على يدي غيره ومثل هذا في الثمانية لابن الماجشون قال فيمن قال نصف مالي صدقة على ابنتي البكر وهي في حجره أن لها نصف ما كان يملك يوم تصدق من عقار أو ثياب أو دواب أو ماشية الا العين فانه باطل الا أن يكون حازه لها على يدي غيره وكذلك تبطل الثياب التي يلبس والسلاح وما كان يتموله وما سكن من الدار حتى مات اه منه بلفظه فانت ترى هؤلاء الائمة الحفاظ لم يعز أحد منهم للمدونة ما زعم مب أنه مذهبها بل منهم من صرح بعزوها ضد ذلك ومنهم من دل كلامه على ذلك من غير تصريح كابن رشد ومن وافقه في اقتصارهم على عزو القول بعدم الصحة لاصبغ وحده اذ كيف ينسبونه له وحده وهو مذهب المدونة عندهم فكلام ابن رشد الذي استدل به مب حجة عليه لا له لان عزوه الصحة لابن القاسم وروايته عن الامام ولابن الماجشون والبطلان لاصبغ وحده يفيد رجحان الصحة كما يفيد رجحانها أيضا ما قدمناه عنه من تصريحه بان حكم ذلك حكم هبة الجزء المشاع لاجنبي أو للابن الرشيد وقد صرح بذلك أيضا اللخمي والرجراجي وتقدم كلامهما فالمشهور في هذه والمعمول به هو الصحة خلافا لاصبغ أيضا وسحنون بل كلام أبي عبد الله المقري يفيد أن ذلك متفق عليه في المذهب لانه عزا الصحة لمالك والشافعي والبطلان لابي حنيفة وكذا كلام المعونة الذي قدمناه عن أبي علي وهو الذي اختاره ابن رشد واللخمي كما تقدم في كلامهما مصرحا به أفتى اللؤلؤي كما في المعيار وقد نقل فتواه الشيخ ميارة في شرح التحفة وغيره وقال ابن عرفة في باب الهبة ما نصه وفيها حوز المشاع فيما باقيه لغير المعطي بحلول معطاه محل المعطي ورفع تصرفه

فيه

فيه وما باقيه له فى شرطه برفع يد المعطى وصحته بتصرفه مع المعطى كشريكين ولا يضر استقلال معطيه به فى أيام قسمته قولان للخمى عن سحنون ومحمد مع عياض عن ابن مزين قائلا هو قول ابن القاسم وعيسى اه منه بلفظه وقال المتيطى ما نصه وتجوز الصدقة ببعض الجزء المشاع على المشهور وذهب بعض العلماء الى أنه لا يجوز هبة الجزء المشاع اذا بقى للواهب فى ذلك ملك حتى تقسم الهبة والصدقة فيكون الحوز فيها تاما اه محل الحاجة منه بلفظه وصرح فى موضع آخر بان به العمل انظر نصه فى ق عند قوله فى الهبة ودار سكناه الا أن يسكن أقلها الخ ونحوه فى المعين ونصه مسئلة اختلف فى الصدقة بالجزء المشاع على الكبير اذا حازه مع المتصدق فأجاز ذلك مالك ومن ذهب مذهبه وهو القول المعمول به اه منه بلفظه ومثله للفشتالى فى وثائقه ونصه فأجاز ذلك مالك ومن ذهب مذهبه وكانت يده مع يد المتصدق وهذا هو القول المعمول به وقال غيرهم لا يجوز ذلك اه منها بلفظها فما جرى فى هذه الصورة من التشهير والعمل جار فى صورة النزاع لتصريح من قدمنا ذكرهم بان حكمهما سواء ولذلك جزم أبو على هنا وفى حاشية التحفة بانهما سواء ونصه وقد تحصل من هذا كله أن حوز المشاع فى الهبة والصدقة والحبس اذا رفعت يد المعطى عنه صح وان لم ترفع وساكنه المعطى ففى ذلك خلاف ولا فرق فى المعطى بالفتح بين كونه كبيرا أو صغيرا كانت المشاركة فى سكنى أو اغتلال أو غيرهما كما فى نوازل الهبة من المعيار عن اللؤلؤى كانت العطية عقارا أو عبدا مثلا اه منه بلفظه * فتحصل مما سبق كله أن الولى كالاب ونحوه اذا تصدق على محجوره بجزء شائع من ماله أو وهبه له أو حبسه عليه وأبقى الباقى لنفسه أو جعله فى السبيل مثلا فحيازته له فى غير دار السكنى وما الحق بها صحيحة على الراجح لانه الذى نسبه ابن سهل لابن القاسم فى موضعين من المدونة ولمالك فى العتبية والواضحة ولعامة أصحابه ونسبه الباجى لمالك فى المدونة وابن القاسم فى العتبية ولم يعز مقابله الا لاصبغ ونسبه ابن هلال فى الدر النثير لظاهر فتوى ابن عتاب وصريح فتوى ابن مالك ونقل ابن سهل عن الاكثر ولم يعز مقابله الا لاصبغ ونسبه ابن رشد لابن القاسم وروايته عن مالك ولابن الماجشون ولم يعز مقابله الا لاصبغ وعزاه القاضى عبد الوهاب فى معونته والرجراجى لابن القاسم وأشهب ولم يعزوا مقابله الا لاصبغ وعزاه ابن عرفة لمالك وابن القاسم ولم يعز مقابله الا لاصبغ وأخذ من تصريح الائمة بان ما جرى فى الجزء المشاع اذا كان للاجنبى أو للابن الرشيد يجرى فى هذا أنه المشهور والمعمول به وان قول أصبغ شاذ لم يصحبه عمل وبذلك يظهر لك ما فى كلام ز و مب والدرك عليه أشد وقد كنت استشكلت كلامه هذا قديما ووجهت سؤالا عن ذلك مع جملة مسائل لشيخنا ج رضى الله عنه فأجابنى بتصويب ما قلته قائلا فى آخر كلامه ما نصه والحاصل ما ظهر لكم هو الذى ظهر لنا اه من خطه طيب الله ثراه وكان ذلك قبل اطلاعى على جميع هذه النصوص بل على بعضها فقط وقد ارتفع والحمد لله بهذه الحجج القاطعة والنصوص الصريحة عن ذلك الاشكال * ولم يبق معها المنصف مقال * والله سبحانه أعلم *(تنبيهان * الاول)* فى كلام مب بحث من جهة أخرى وهو أن

ونقل ابن سهل عن الاكثر وعزاه ابن رشد لابن القاسم وروايته عن مالك ولابن الماجشون وعزاه القاضى عبد الوهاب والرجراجى لابن القاسم وأشهب وعزاه ابن عرفة لمالك وابن القاسم ولم يعزوا كلهم مقابله الا لاصبغ وأخذ من تصريح الائمة بان ما جرى فى الجزء المشاع اذا كان للاجنبى أو الابن الرشيد يجرى فى هذا انه المشهور والمعمول به

ذكره الاقوال الثلاثة التى نقلها عن البيان يوهم أنها جارية فى الحبس وليس كذلك بل هى خاصة بالصدقة والهبة وقد صرح بذلك ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس ونصه فهى ثلاثة أقوال قول مالك وقول ابن القاسم وقول أصبغ والحبس خارج عن هذا كله لا اختلاف فى أنه اذا حبس على بنيه الصغار والكبار فلم يحز الكبار بطل نصيب الصغار من أجل أن القسمة فيما بينهم لا تصح من أجل أنه لا يثبت نصيبهم على شئ واحد اه منه بلفظه وقال قبل هذا فى هذا المحل بعينه ما نصه فلا اختلاف فى أن نصيب الصغار يبطل فى الحبس اذا لم يحزه الكبار قال ابن حبيب فى الواضحة عن المدنيين والمصريين جميعا الا أن يكون الاب قسم ذلك فى أصل التحبيس والصدقة أو بعده فحاز نصيب الصغار فيجوز لهم ما حاز لهم ووجه تفرقة مالك فى ذلك بين الحبس والصدقة هو ما قاله فى رواية على بن زياد عن مالك فى المدونة من أن الحبس لا ينقسم ولا يجزأ والمعنى فى ذلك عندى أن الحبس ليس للصغار منه جزء معلوم فتصح قسمته بينهم وبين الكبار لانه كلما مات منهم ميت من الصغار أو الكبار رجع حظه على من بقى منهم فلما لم يكن حظ الصغار منهم معروفا لم يكن الاب حائزا لهم ولو كان الحبس على ابنين باعيانهما أحدهما صغير والآخر كبير فلم يحز الكبير منهما الحبس لوجب ان يحوز حظ الصغير من ذلك عند مالك على القول بان من مات منهما لا يرجع حظه على صاحبه ويرجع الى المحبس أو الى أقرب الناس به اه منه بلفظه *(الثانى)* وقع فى كلام الباجى فى موضع آخر ما يوهم أن الراجح ما رجحه مب من قول أصبغ فانه قال فى ترجمة ما يجوز من النحل قبيل ترجمة ما تقع فيه الشفعة بنحو ورقة ما نصه فاما اذا وهب جزأ مشاعا فاختلف قول مالك فى جواز حيازة الاب لابنه فروى عن مالك انه جائز وبه قال ابن الماجشون ثم رجع مالك وقال لا يجوز ذلك الا فى المعين وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ اه منه بلفظه وفيه نظر لان رجوع الامام ليس فى هبة الجزء المشاع وانما هو فى هبته عددا من غنمه أو خيله مثلا لا فى هبة الجزء المشاع فذكره ذلك فى الجزء المشاع سبق قلم أو وهم منه رحمه الله والدليل على ذلك أمور أحدها أن عزوه هنا مخالف لما قدمناه عنه فانه هنالك عزا لمالك فى المدونة ولابن القاسم من رواية أصبغ الصحة ولم يعز عدمها الا لاصبغ وهنا ذكر عن مالك قولين ولم يعز لابن القاسم الا عدم الصحة مع أن عزو الصحة لابن القاسم الذى قدمناه عنه هو المعروف عنه فى كلام أهل المذهب غيره ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم وهو مصرح به عنه فى العتبية فى غير ما موضع منها وفى غيرها ثانيها انه هو نفسه فى موضع آخر انما ذكر الخلاف ورجوع الامام فى هبة العدد لا فى هبة الجزء المشاع وجعلهما مسئلتين وذكر احداهما عقب الاخرى فانه قال فى ترجمة ما لا يجوز من النحل أثناء كلامه على قول الموطا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبيد القارى أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلا الخ ما نصه مسئلة ومن تصدق على ابنه الصغير بمائة شاة من غنمه ولم يعينها فعن مالك فى ذلك روايتان ففى الموازية والعتبية عن مالك ان لم يسم الغنم ولم يصفها بما تعرف به أعيانها وأهل البادية

وقول مب عن البيان اختلف فيمن تصدق الخ يقتضى جريانه فى الحبس أيضا مع ان ابن رشد نفسه قال ما نصه والحبس خارج عن هذا كله لا اختلاف فى انه اذا حبس على بنيه الصغار والكبار فلم يحز الكبار بطل نصيب الصغار اه وأما اذا تبرع على محجوره بعدد من غنمه مثلا ولم يعينه بصفة ولا غيرها فانه لا تصح حيازته له على ما رجع اليه مالك وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ وابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار والفرق ان الجزء المشاع يجوز بيعه بخلاف العدد كعشرة من مائة من غير تعيين انظر الاصل والله أعلم (بمرض موته الخ) ۞ قلت قال خيتى ما نصه قال الشارح مراده بالمرض هنا المخوف الذى يحجر فيه على المريض اه ومثله فى ضيح وبه يرد قول ز ولو خفيفا وقول ز تعرف بمسئلة ولد الاعيان قد أفردها ابن أبى زيد بالتأليف كما فى ضيح

يسمون الابل والغنم كما يسم أهل مصر الخيل لم يجز ذلك وبه قال ابن القاسم ومطرف وفي كتاب ابن المواز وابن حبيب قال أصبغ وقد كان يقول اذا ذكر عدة من غنمه أو خيله وترك ذلك شركة فهو جائز ثم رجع عنه زاد في العتبية هو وأصحابه قال ابن حبيب وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبد الحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار ثم وجه كلا من القولين ثم قال متصلا بذلك مانصه مسئلة ومن تصدق على ابنه الصغير أو وهبه نصف غنمه أو نصف عبده أو داره مشاعا قال القاضي أبو محمد فيها روايتان الى آخر ماقدمناه عنه آنفا ثالثها أن هذا هو الموافق للخارج والمطابق لكلام أهل المذهب ففي رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الهبات والصدقات أن مالكا سئل عن رجل تصدق على ابن له بمائة من غنمه وهو صغير في حجره يليه قال ان كان وسم الغنم أو عرفت باعيانها رأيتها جائزة والا لم أر له فيها صدقة ورأيتها كلها مال الوارث قال القاضي رضي الله عنه قول مالك هذا في الذي تصدق على ابنه الصغير بعدة من غنمه أو خيله أن حيازته له لا تجوز الا أن يعينها باسم أو سمة بخلاف الجزء المشاع هذا الذي رجع اليه وقد كان أولا يرى حيازته اياها له جائزة وان لم يسمها ولا وسمها ولا قسمها كالجزء المشاع لان الحكم يوجب له الشركة فيها بما يقع للعدد المتصدق به من جميعها وقع اختلاف قوله في ذلك في رسم البيوع من سماع أصبغ وأصبغ لا يجيز حيازته له في الجزء المشاع ولا في العدد المسمى دون أن يعين فهي ثلاثة أقوال في المسئلة اه محل الحاجة منه بلفظه وكلامه صريح في أن الرجوع لم يقع الا في العدد وانه لم يخالف في الجزء المشاع الا أصبغ وحده وهو كذلك في الرسم الذي أشار اليه فانه بعد ان ذكر أن ابن القاسم أجاز حيازة الاب لابنه الصغير نصف غنمه أو ثلثها أو نصف عبده اذا أبقى الباقي لنفسه أو جعله في السبيل قال مانصه قال أصبغ لا يعجبني ما قال وأرى أن يبطل كله ولا يجوز منه شيء للابن في المسئلتين جميعا لا في الذي جعل للابن نصفه وامسك نصفه ولا في الذي جعل للابن نصفه وللسبيل نصفه لان الذي للابن ليس بشيء بعينه وهو مشاع فيه كله فهو كحاله قبل الصدقة وهو كما لو تصدق عليه بمائة من غنمه ولم يفرزها بعينها ولم يسمها أو بعدة من خيله ولم يسمها حتى تقع الصدقة فيها بعينها انه يبطل وهو قول مالك في الغنم والخيل بالعدة وهو واحد كله وهذا آخر قول مالك والذي رجع اليه فيها وقد كان يقول قبل ذلك في الغنم اذا تصدق عليه بعدة منها وهي في غنمه كما هي انه جائز وليس ذلك بشيء قد رجع عنه هو وأصحابه وهو قولنا جميعا لا يجوز حتى يسميها باعيانها أو يسميها باسمائها أو يفرزها فكذلك مسئلة الجزء سواء اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف يظهر لك صحة ماقلناه والعلم كله لله *(تنبيه)* كلام أصبغ هذا صريح في انه انما استند في مخالفته لابن القاسم في الجزء المشاع للقياس على مسئلة العدد وليس قياسه بجلي ولا مساو ٣ وفيما قدمناه عن المعونة في احتجاجه على رد قول أبي حنيفة بعدم صحة حوز المشاع بجواز بيعه وهبته كبيعه مافيه جواب عن ابن القاسم اذ لا خلاف انه يجوز بيع جزء شائع من الغنم مثلا كما انه لا خلاف انه لا يجوز بيع عشرة من الغنم من مائة منها من غير تعيين فلا يلزم من اجازة

٣ قوله وفيما قدمناه الخ كذا في غير نسخة ولا يخفى مافيه وان كان المعنى واضحا كتبه مصححه

حوز الجزء المشاع اجازة حوز العدد ولهذا قال أبو الوليد بن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس بعد ان ذكر قولى مالك المتقدمين مانصه فمن لم يجز حيازته له اذا وهبه جزأ الابعد المقاسمة فاحرى أن لا يجيز حيازته له اذا وهبه عددا الابعد المقاسمة ومن أجاز حيازته له اذا وهبه عددا فاحرى أن يجيزه له اذا وهبه جزأ فيتحصل فى المسئلة ثلاثة أقوال اجازة حيازته له فى الموضعين والمنع من ذلك فى الموضعين والتفرقة بينهما وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه (كثلاثة أولادو أربعة أولاد أولادو عقبه) قول ز فان لم يقل وعقبهم بل قال وقف على أولادى وأولاد أولادى بطل الخ غير صحيح وان سكت عنه تو ومب بل نقله لكلام ضيح يوهم انه أتى به شاهدا له وليس كذلك فان هذه الصورة هى من المعقب ومثال غير المعقب الذى احترز منه المصنف أن يقول مثلا هو حبس على فلان وفلان الخ فيسميهم باعيانهم من غير ذكر عقب والدليل لما قلناه أن نصوص الائمة صريحة فى أن الصورة المذكورة من المعقب قال فى المدونة ومن حبس فى مرضه دارا على ولده وولد ولده والثلث يحملها ثم مات وترك أما وزوجة فانها تقسم على عدد الولد وولد الولد اهـ محل الحاجة منها بلفظها ونحوه فى اللخمى عن المدونة وقال ابن عرفة مانصه وهو على وارث وحده فى المرض مردود كهبته فيه فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسئلة ولد الاعيان وهى ذودار حبسها فى مرض موته على ولده وولد ولده وحملها ثلثه وترك معهم اما وزوجة اهـ محل الحاجة منه بلفظه وتتبع نصوص الائمة فى هذا يطول بنا جدا واصرح منه فى الدلالة على رد ما قاله ز قول المدونة مانصه مالك ومن قال هذه الدار حبس على فلان وعقبه أو عليه وعلى ولده وولد ولده أو قال حبس على ولدى ولم يجعل لها مرجعا فهى موقوفة لا تباع ولا توهب وترجع بعد موتهم حبسا على أولى الناس بالذى حبس يوم المرجع وان كان حيا اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله أو عليه وعلى ولده أبو اسحق واذا قال على ولدى فهو معقب لان اسم ولدى اسم مبهم لا يراد به أحد بعينه بخلاف مالو قال على ابنى لان اسم ابنى معين يقتضى ولدا بعينه فصار مثل قوله على فلان ثم قال قوله على فلان وعقبه الحبس المعقب له خمسة ألفاظ الولد والعقب والبنون والذرية والنسل اهـ منه بلفظه وفى المنتخب بعد أن ذكر قول المحبس هو حبس على أولادى وعلى أولادهم ما تناسلوا مانصه وقول المحبس ما تناسلوا انما هو توكيد للعبس وليس يزيد فى الفقه شيأ ولا ينقصه هذا الذى سمعت ممن يوثق بعلمه من بعض من أدركناه والعقب والولد بمعنى واحد اهـ منه بلفظه ونقله فى المفيد وسلمه وفى المقدمات مانصه فاذا قال على ولدى وولد ولدى فهو بمنزلة قوله على أولادى ذكرانهم واناثهم وعلى أعقابهم اهـ منها بلفظها وفيها أيضا بعد هذا مانصه لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد فى المعنى اهـ منها بلفظها ونقل ابن عرفة عن ابن رشد الاتفاق على أن لفظ الولد فى الحبس كالعقب وعن عياض ان التسوية بينهما هو قول مالك فى المدونة وغيرها ثم قال عنه واختلف فيه قدماء أصحابه وقال مانصه قلت قوله واختلف فيه قدماء أصحابه خلاف نص ابن رشد على اتفاقهم انه

(كثلاثة أولاد الخ) قول ز بل قال وقف على أولادى الخ نصوص الائمة صريحة فى ان هذا من المعقب بل فى المدونة انه لو قال حبس على ولدى فهو معقب قال أبو اسحق لانه مبهم لا يراد به أحد بعينه بخلاف ابنى فانه معين يقتضى ولدا بعينه اهـ نقله أبو الحسن ثم قال المعقب له خمسة ألفاظ الولد والعقب والبنون والذرية والنسل اهـ وفى المقدمات لا فرق عند أحد من العلماء بين لفظ العقب والولد فى المعنى اهـ ونقل ابن عرفة عن ابن رشد الاتفاق على ان لفظ الولد فى الحبس كالعقب وسلمه ومثله فى المفيد فصواب ز لو قال بل قال حبس على فلان وفلان مثلا ﷺ قلت ويمكن تصحيح كلام ز بان المراد انه قال أولادى الثلاثة واحفادى الاربعة فيكون بمنزلة ما اذا سمى كل واحد باسمه ولعل مب وتو على ذلك فهماه فلذلك سكتا عنه والله أعلم وقول مب عن ابن عرفة والثانى لنقل ابن رشد عن مشهور الخ فيه انه لا يلزم منه انه المشهور من المذهب كما عند ابن رشد لكنه قال فى أجوبته العمل بخلافه انظر هونى و مب فيما يأتى

مؤيد ونقل عياض وهم انما ذلك في لفظ الصدقة اه منه بلفظه ويأتي في كلام المفيد والمعيار عند قوله وتناول الذرية الخ ماهو صريح في ذلك بل كلام المفيد يفيد الاتفاق على ذلك كما صرح به ابن رشد وسلمه ابن عرفة وبذلك كله تعلم مافي كلام ز و مب والله أعلم وقول مب والثاني لنقل ابن رشد عن مشهور وقول ابن القاسم هكذا في ابن عرفة وفيه نظر لان ابن رشد نسبه للمشهور من المذهب لا المشهور وقول ابن القاسم فقط فانه قال في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس مانصه وقوله انه يفضل ذو العيال بقدر عياله هو المشهور في المذهب ان الحبس المعقب يقسم على قدر الحاجة وكثرة العيال من قلتهم وحكى محمد بن المواز عن ابن الماجشون انه لا يفضل ذو الحاجة على الغني في الحبس الا بشرط من المحبس وهو ظاهر ما في رسم القطعان من سماع عيسى ومثله في رسم الصلاة من سماع يحيي اه محل الحاجة منه بلفظه ومن الواضح المعلوم انه لا يلزم من كونه مشهورا وقول ابن القاسم أن يكون المشهور في المذهب والله أعلم *(تنبيه)* ماشهره في البيان صرح في الاجوبة بأن العمل بخلافه ونصها والذي جرى به العمل أن يقسم بينهم على السوية الذكر والانثى والغني والفقير اه منها بلفظها (كونه على الاصح) قول ز من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة الخ فيه نظر فان الذي نسبه الناس لظاهر المدونة هو مقابل الاصح ونص المدونة واذا مات أحد ولد الاعيان قسم نصيبه على من بقي من ولد الاعيان وعلى ولد الولد لانهم الذين حبس عليهم ثم تدخل الام والزوجة وورثة الميت من ولد الاعيان في الذي أصاب ولد الاعيان من ذلك على فرائض الله اه منها بلفظها قال أبو الحسن مانصه قوله قسم نصيبه ظاهره نصيب الميت خاصة ولا ينتقض القسم ومعناه بعد أن ترد الام والزوجة ما أخذتا منه فيقسم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله غ في تكميله وسلمه وجزم به هنا في شفاء الغليل فقال مانصه قوله كونه على الاصح عليه اقتصر ابن الحاجب وهو خلاف ظاهر المدونة اه ونقله ابن عاشر و جس وسلماه وكذا فعل الرجراجي فانه ذكر القول بأنه لا ينتقض القسم في الجميع وانما ينتقض في سهم الميت خاصة وقال مانصه وهو رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية والموازية وهو ظاهر قوله في المدونة القول الثاني ان القسمة تنتقض في جميع الحبس ثم قال وهي رواية يحيي بن يحيي عن ابن القاسم وبه أخذ محمد بن المواز اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي ولم يذكر المصنف في ضيح من اختار ما صححه هنا أصلا وظاهر كلام غ وابن عاشر و جس انه أشار بذلك الى اقتصار ابن الحاجب عليه ولا شك ان اقتصاره عليه ترجيح له وقال أبو علي مانصه وقول المتن على الاصح تفهمه من كلام الرجراجي المتقدم اه ويشير بذلك الى ماقدمناه عنه من قوله وبه أخذ محمد وكلامهم كلهم يدل على انهم لم يقفوا على تصريح أحد بترجيحه مع انه صرح بذلك أبو محمد بن أبي زيد نقله عنه ابن يونس وسلمه فانه بعد أن ذكر الخلاف قال مانصه وقسمة جميع الحبس على خمسة أبين اه منه بلفظه وقد استظهره ابن رشد أيضا فقال في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الحبس مانصه ورواية يحيي أولى لما في ترك

(على الاصح) لقول ابن أبي زيد هو أبين وقول ابن رشد هو أولى لما في ترك

نقض القسمة من التشغيب والعناء بما لا يؤدى الى معنى اه منه بلفظه فلو قال المصنف على الاصح والاظهر لأجاد والله أعلم *(تنبيه)* أطلق كل من وقفت على كلامه من شارح ومحش الخلاف ولم يقيده بشئ وقال ابن رشد فى الرسم المذكور آنفا مانصه وقوله فى هذه الرواية ان القسمة لا تنتقض بموت من مات من ولد الاعيان ولا من ولد الولد وانما يقسم حظه فقط معناه اذا كان ينقسم خلاف ظاهر مافى سماع يحيى من ان القسمة كلها تنتقض من أصلها كما اذا زاد ولد الولد وأما اذا لم ينقسم حظ من مات من الولد أو ولد الولد على من بقى منهم فلا اختلاف ان القسمة تنتقض من أصلها كما اذا زاد ولد الولد اه منه بلفظه (ودخلتا فيما زيد للولد) قول ز عن د انظر لو وقف ما يحمل الثلث على جميع الورثة الخ هكذا هو فى د ووجه توقفه فى ذلك والله أعلم أنه يتوهم ان البطلان فى مسئلة المصنف انما هو لاخراج بعض الورثة وهو الزوجة والام وانما يظهر وجه التوقف اذا حبس الثلث على جميعهم على قدر ارثهم وأما على غير ذلك فلا وجه له ثم لا محل للتوقف مع وجود النص ففى تبصرة اللخمى مانصه قال محمد فيمن حبس داره فى مرضه على جميع ورثته فلم يدخل غيرهم معهم فليس بحبس ولهم ان شاؤا باعوا وان شاؤا احبسوا قال مالك وكذلك لو قال حبس على ولدى فلم يدخل فى ذلك غيرهم وقاله ابن القاسم وأشهب وانما أبطل الحبس ههنا لانه وصية لوارث فمن مات قبل كان نصيبه لمن بعده فصار ميراث الاخ أكثر وهذا على القول ان الحبس على المعين يرجع ميراثا وعلى القول انه يرجع مرجع الاحباس لا يبطل الحبس ويصير بمنزلة من حبس على ورثته وغيرهم اه منها بلفظها وذكره ابن عرفة مختصرا وزاد ثالثا ونصه ولو كان فى المرض على وارث فقط ففى وقفه يقسمون غلته بمقتضى الارث حتى ينقرضوا فيرجع مرجع الاحباس وبطلانه فيرجع ملكا ثالثها ان قال حبس لا يباع ولا يورث لتخريج اللخمى على انه معين يرجع مرجع الاحباس لا يورث والمعروف والشيخ عن ابن كنانة قائلا من مات منهم فحظه لورثته على ارثهم حبسا قلت يريد مابقى منهم أحد والا رجع مراجع الاحباس ويرد تخريج اللخمى بأنه لا يلزم من رجوعه مرجع الاحباس وهو على معين كونه كذلك وهو على وارث لصحته على المعين وفساده على الوارث ولا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحا ثبوت لازمه كذلك فاسدا لجواز كون الصحة هى علاقة اللزوم أو جزأها ولجواز استلزام المحال المحال فى العقليات فأحرى فى الظنيات فيستلزم الفاسد نقيض لازم الصحيح اه منه بلفظه (الاقرب فقراء عصبة المحبس) قول مب فيه نظر بل اذا فرض ان المحبس نص على المرجع فهو من جملة المحبس عليه الخ انما يظهر ماقاله لو كان موضوع كلام ز انه نص على انه يرجع لهم حبسا وليس كذلك انما قال ز فان انقطع ورجع لاقرب فقراء عصبتى فللذكر مثل حظ الانثيين اه ومانقله ق من قوله فان اشترط ان للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له صريح فى ذلك كما قاله تو قائلا فاستظهار ز مع وجود النص غير لائق به اه منه بلفظه وقول مب أى لانه لم يصرح بهم فى حبسه فلا

نقض القسمة من التشغيب والعناء بما لا يؤدى الى معنى اه واقتصار ابن الحاجب عليه وقول ز وهو مذهب المدونة فيه نظر فان الذى نسبه الناس لظاهرها هو مقابل الاصح وقيد ابن رشد محل الخلاف بما اذا كان حظ من مات ينقسم على من بقى والا اتفق على نقضها انظر الاصل (ودخلتا فيما زيد) قول ز عن د انظر لو وقف ما يحمل الثلث على جميع الورثة الخ قصور ففى تبصرة اللخمى عن محمد من حبس داره فى مرضه على جميع ورثته فقط فليس بحبس ولهم البيع ان شاؤا اه وعزاه ابن عرفة للمعروف انظر الاصل والله أعلم (بحبست الخ) قول ز لا كتابة على كتاب لم يشتهر الخ ﴿قلت لكنه عيب يثبت به الرد للمشترى كما فى ح عن ابن فرحون وقول ز ولم يخص قوما الخ هو نص على المتوهم اضعف الحيازة حينئذ بدليل المبالغة عليه فى كلام ابن فرحون فتأمله وقول ز بلا يباع ولا يوهب فى جهة لا تنقطع لوزاد وفى حق المعين لتنزل مابعده عليه وهذا أولى من تصويب مب فتأمله (ورجع ان انقطع الخ) قول مب فهو من جملة المحبس عليه الخ.

يجري فيهم شرطه ان عنى انه لم يصرح بأنه حبس عليهم فهو صحيح ولكن موضوع كلام ز لم يصرح فيه أيضا بأنه حبس عليهم وان عنى انه لم يصرح بالمرجع مع سكوته عن كونه حبسا عليه فليس كما قال وكيف يتصور أن يشترط أن للذكر مثل حظ الانثيين فى المرجع من غير نص على المرجع هذا لا يعقل أصلا وكلام المكناسى فى مجالسه نص فيما استظهره ز ونصه ومنها مسئلة نزلت فى رجل حبس نصف جنان له على أولاده واعقابهم للذكر مثل حظ الانثيين وحوز ذلك ثم مات المحبس والمحبس عليهم وكان شرط فى حبسه ان انقرض المحبس عليهم وعقبهم رجع ذلك لاقرب الناس بالمحبس يوم المرجع فوجد للمحبس يوم المرجع أخ وأخت فوقع الحكم فيها بأن يقسم بينهما نصفين نصف للاخ ونصف للاخت قلت وقد نص على هذا المرجع ابن يونس فى كتاب الحبس وان كان شرط للذكر مثل حظ الانثيين فلا شرط له ثم قال ألا ترى انه لو لم يكن يوم المرجع الا أخت أو ابنة لكان ذلك لها وحدها فكذلك اذا كان معها ذكر كان بينهما شطرين اه منها بلفظها وكلام ابن يونس هو فى ترجمة مراجع الاحباس وقد نقله ق والله أعلم (وامرأة لو رجلت عصبت) قول ز وامرأة بالجر عطف على أقرب الخ فيه نظر لانه يقتضى اذ ذاك انها تدخل مع رجل أقرب منها كالاخت مع الابن والعمة مع الاخ ونحو ذلك وليس كذلك والصواب انه معطوف على عصبة ولا يرد ما أورده عليه من قوله لان الكلام فى المرأة نفسها لا فى الاقرب اليها اذ لا يلزم ذلك ولو لزم للزم مثله فى عصبة لان الكلام فى العصبة أنفسهم لا فى الاقرب اليهم تأمل ثم وجدت أبا على جزم بما قوته ونصه وقوله وامرأة عطف على لفظ عصبة اه منه بلفظه وقوله ان المرأة تدخل فقيرة أم لا الخ كتب عليه شيخنا ج مانصه الظاهر انه لابد أن تكون فقيرة اه قلت بل يجب الجزم بذلك فان ما قاله ز غير صحيح وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه لان حفاظ المذهب كالباجى وابن يونس واللخمى وابن رشد والمتيطى وابن عرفة وغيرهم قد حصلوا ما فى المسئلة من الخلاف ولم يذكر واحد منهم هذا القول بالفرق بين الرجال فيشترط فيهم الفقر والنساء فلا يشترط فيهن وحاصل ما لهم انه اختلف فى النساء هل هن من أهل المرجع بالشرط الذى ذكره المصنف أو يشترط ارثهن أو لا حظ لهن فى ذلك أصلا ثم اذا قلنا انهن من أهل المرجع فهن كالرجال فيجرى فيهن ما جرى فيهم من الخلاف فى اختصاص ذلك بالفقراء وعدم الاختصاص وصرح فى ضيح نقلا عن ابن عبد السلام وفى المعيار نقلا عن ابن رشد بأن الاول هو المشهور وكلام ابن رشد هو فى شرح المسئلة الثانية من سماع سحنون من كتاب الحبس ونصه فان كان أصل الحبس على محتاجين مثل أن يقول هو حبس على الفقراء من ولدى وولد ولدى أو على محتاجى آل فلان وما أشبه ذلك فلا يرجع الحبس الا الى أقرب الناس بالمحبس من الفقراء وأما ان كان الحبس على ولده أو على آل فلان دون أن يخص الفقراء منهم فالمشهور أن الحبس يرجع بعد انقراض المحبس عليهم الى أقرب الناس بالمحبس من الفقراء وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وقد روى ابن نافع عن مالك فى المدونة أنها ترجع الى أقرب

انما يظهر لو فرض انه قال حبس على كذا ثم على أقرب فقراء عصبتى وموضوع ز انه قال فان انقطع ورجع فللذكر الخ وفى هذه لا يعمل بشرطه كما هو صريح نقل مب عن ق هنا ولذا قال تو عقبه ان استظهار ز مع وجود النص غير لائق به اه وكلام المكناسى فى مجالسه نص فى ذلك أيضا انظره فى الاصل وقول مب فيفهم منه انه لو صرح بهم أى على انهم من المحبس عليهم وموضوع ز انما صرح بهم اذ يشترط فيهم التفصيل فتأمله والله أعلم وقول ز وامرأة بالجر عطف على أقرب الخ فيه نظر لانه يقتضى انها تدخل مع رجل أقرب منها كالاخت مع الابن مثلا وليس كذلك والصواب عطفه على عصبة كما جزم به أبو على ولا فساد فيه اذ الاضافة بيانية كما فى لاقرب فقراء عصبة والا لكان فاسدا أيضا وبذلك يستفاد من المصنف أنها لابد أن تكون أقرب وان تكون فقيرة قال أبو على بعد ان قال وشرط الفقر هو فى الرجال والنساء كما رأيته خلافا لمن أخطأ فى ذلك اه قال هونى وقد حصل حفاظ المذهب ما فى المسئلة من الخلاف ولم يذكر أحد منهم القول باشتراط الفقر فى الرجال دون النساء

الناس به من الاغنياء والفقراء الا أنه يبدأ الفقير على الغني وقد قيل انه ان كان سكنى دخل فيه الفقير والغني ان لم يكن له سكنى اذ لا يستغنى الغني عن مسكن وان كان غلة لم يكن للغني فيها مدخل وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وقد ذكر الخلاف في دخول النساء في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ونصه يتحصل فيها ثلاثة أقوال انه يدخل فيه من اهل بيت المحبس من النساء من يرثه منهن وهن البنات وبنات الابناء وان سفلوا والاخوات الشقائق واللواتي للاب ومن لو كان رجلا منهن ورث وهن العمات وبنات الاخ وبنات ابن الاخ وبنات العم وبنات ابن العم وبنات المولى المعتق وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في هذه الرواية والقول الثاني انه لا يدخل فيه من أهل بيت المحبس من النساء الا من ترث منهن خاصة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الشقائق واللواتي للاب وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون والقول الثالث انه لا يدخل فيه أحد من النساء وانما يرجع الحبس الى العصبة من الرجال وهو الذي في سماع أصبغ اراه عن ابن وهب ولا يدخل الابعد مع الاقرب من الرجال والنساء الا فيما فضل عنه أو عنها واذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم شرع سواء الذكر مثل حظ الانثيين اهـ منه بلفظه وكلام اللخمي صريح في ان الفقر شرط في النساء كالرجال ونصه وقال يرجع الحبس الى أقرب الناس بالمحبس رجالا كانوا أو نساء اذا كانوا فقراء فاذا كانوا أغنياء فأقرب الناس بهؤلاء الاغنياء واختلف في دخول الاغنياء وفي النساء فذكر الاقوال الثلاثة المتقدمة عن ابن رشد في النساء ثم قال والقول الاول أصوب أن يعطى الاقارب من النساء اذا كن فقراء اهـ محل الحاجة منه بلفظه وفي المدونة ما نصه فانما ترجع بعد انقراضهم الى أولى الناس بالمحبس يوم المرجع من ولد أو عصبة ذكورهم واناثهم سواء يدخلون في ذلك حبسا ولو لم تكن الا ابنة واحدة كانت لها حبسا ولا ترجع الى المحبس وان كان حيا وهي لذي الحاجة من أهل المرجع دون الاغنياء فان كانوا كلهم أغنياء فهي لاقرب الناس اليهم من الفقراء اهـ منها بلفظها وكلامها هذا وحده كاف في ردما لز وقد راجعت جميع الكتب التي دخلت في أيدينا وسمينا ها غير مرة فلم نجد ما ذكره ز ولو شاذا أو تخريجا ثم وجدت أبا علي قد عرض برد كلام ز فقال بعد أن قال ما نصه وشرط الفقر هو في الرجال والنساء كما رأيته خلافا لمن أخطأ في ذلك اهـ منه بلفظه والله الموفق (فان ضاق قدم البنات) قول ز وتخصيصه البنات مخرج للاخوات الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وكتب عليه شيخنا ج ما نصه انظر هذا والظاهر خلافه كما يفهم من ق اهـ من خطه بلفظه قلت وما قاله طيب الله ثراه ظاهر فذكر البنات فرض مثال ويشهد لذلك كلام ابن رشد فانه قال في شرح قوله في رسم تقدها من سماع عيسى من كتاب الحبس فان كانوا بنات وعصبة فهو بينهم ان كان فيه سعة فان لم يكن فيه سعة فالبنات أولى به من العصبة ما نصه وقوله ان البنات أحق بمرجع الحبس من العصبة اذا لم يكن فيه سعة صحيح لانهن أقرب الى المحبس من العصبة اهـ منه بلفظه فتعليله بذلك يدل على أنه لا خصوصية للبنات

وقد راجعت جميع الكتب التي دخلت بيدي فلم أجد ما ذكره ز ولو شاذا أو تخريجا اهـ (قدم البنات) قال عج

لامفهوم للبنات اذ كل أنثى تدخل فى المرجع مع العاصب لها هذا الحكم أى اذا كانت أقرب منه اه وهذا هو الظاهر كما يفهم من ق ويشهد له تعليل ابن رشد بقوله لانهن أقرب الى المحبس من العصبة اه وكذا كلام الشارح الذى فى مب ❁ قلت ومثله فى خيتى ونصه قال ابن هرون المشهور ان البنت أى الانثى ان كانت مساوية للعاصب شاركته فى السعة والضيق وان كانت أقرب منه قدمت عليه فى الضيق وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها فى السعة والضيق اه وكان المصنف خص البنات بالذكر اشارة لاشتراط كون الاناث أقرب فى هذا فتأمله وبه تعلم ما فى كلام ز وأبى على والله أعلم ومفهوم المصنف انه لو كان فيه سعة لكان بينهم وهذا مع منطوقه هو القسم الثالث فى كلام الشارح والثانى فى كلام خيتى والله أعلم (وعلى اثنين وبعدهما الخ) قول مب بهذا أفتى ابن رشد الخ ❁ قلت وبه أفتى ح أيضا قائلا واطال ابن رشد فى ذلك وذكر ان غيره من أهل زمانه خالفه فى ذلك ثم رد عليه وقال فى آخر الرد فقوله خطأ صراح وذكر ابن عرفة كلامه فى ذلك وذكر ابن رشد المسئلة أيضا فى نوازله ونقلها عنه البرزلى أيضا وهذا هو الذى يؤخذ من قول الشيخ خليل وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء الخ وأفتى بذلك شمس الدين اللقانى وغيره فى هذه اللفظة أعنى قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وان معناها ان الفروع لا تدخل مع أصولهم ولا يشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لابيه معتمدين على ما تقدم عن ابن رشد ومن مسئلة الشيخ خليل هذه والله أعلم اه وبه تعلم ما فى كلام مب من ايهام التسوية بين القولين والله أعلم (الا على كعشرة حياتهم الخ) ❁ قلت قال بعضهم هذه عمرى لا حبس اه وهو ظاهر (الا المعين الاهل) ❁ قلت بناء على ان الوقف تمليك للمنفعة كالبيع وقيل لا يشترط قبوله بناء على ان الوقف اسقاط للحق من المنافع كالعتق وقول ز وانظر لو حبس على عشرة الخ مراده ان زيدا أحد العشرة بدليل قوله معهم وقد اعترض عليه مب هذا التنظير عند قوله ولا يشترط التنجيز واعل تأخيره الى هنالك من مخرج المبيضة والله أعلم (وصرف فى غالب) أى فيما يقصد بالتحبيس لا فيما يصرف الوقف اليه قاله خيتى

بل يشمل الاخوات مع الاعمام أو ابنائهم والعمات مع أبناء الاعمام أو أبناء أعمام الاعمام وما أشبه ذلك لوجود تلك العلة فى الجميع والله أعلم *(تنبيه)* قال أبو على ما نصه وقوله فان ضاق قدم البنات هذا ذكروه فى البنات مع العصبة كما رأيته ولا يلزم من تقديم البنات مع العصبة تقديم الاخت على أخيها مثلا وقد رأيت انهم قالوا الاخت وأخوها يقسم بينهما نصفين وقد ذكر فى النوادر مسئلة البنات والعصبة فى ثلاثة مواضع ولم يذكر الا البنات والعصبة وكلام غيره قد رأيته كذلك والظاهر من كلام الناس ان الاخت لا تقدم على أخيها مثلا وانما كلام المتن يحمل على ما عند الناس ومر عج على ما ذكرناه ولكن لم يدعمه بنقل وكلام المتيطى رأيته وهو ربما يدل لما ذكرناه وربما تكون قرينة هذا تعبيره فى المتن بالبنات دون الاناث لان البنات هن اللاتى يقاومن العصبة لقربهن وقد قال فى استيفاء الدم والبنت أولى من الاخت فى عفو وضده ويحتمل أن المصنف اقتصر على ما وجده عند الناس فعبر بالبنات دون الاناث وان لم يفصح ولا بد اه محل الحاجة منه بلفظه هكذا وجدته فى النسخة التى بيدى منه لم أجد فى الوقت غيرها وفيه نظر من وجوه أحدها ان ما صدر به من ان حكم غير البنات مع العصبة مخالف للبنات معهم فيه ما قد علمته مما قدمناه ثانيها قوله ولا يلزم من تقديم البنات مع العصبة تقديم الاخت على أخيها هو صحيح ولكن هذا لا يتوهمه أحد لان قول المصنف قدم البنات على العصبة هو فى عصبة أبعد منهن لا فى المساوى لهن فلا تقدم البنت على الابن فالصواب أن يقال فلا يلزم من تقديم البنت على العصبة كالاخوة تقديم الاخت على العصبة كالاعمام ومع ذلك فلا يسلم ما ذكره لما تقدم فى كلام ابن رشد ثالثها قوله والظاهر من كلام الناس ان الاخت لا تقدم على أخيها فيه ان ذلك صريح كلام الناس لا ظاهره فقط ومع ذلك ففيه أن صوابه أن يقول ان الاخت لا تقدم على العم مثلا اذ هذا هو المتوهم كما رأيته أولا رابعها قوله ومر عج على ما ذكرناه الخ فان الذى فى عج خلافه فى النسخة التى بيدى منه ونصه وقوله فان ضاق قدم البنات لا مفهوم للبنات اذ كل أنثى تدخل فى المرجع مع العاصب لها هذا الحكم وقد علمت ان التى تدخل هى التى تكون أقرب منه كما هو ظاهر اه منه بلفظه وكلام الشارح الذى ذكره مب شاهد لما قاله عج لكن فى قول عج هى التى تكون أقرب منه نظر فتأمله

(فان ردفكمنقطع) قول مب والمتبادر من قول مالك الخ بل المتبادر منه ماقاله خش وظخ من انه للفقراء أى ان لم يكن غالب والاصرف فيه لان الفرض انه حبسه سواء قبل المعين أم لا فان رد صدق عليه انه حبس لم يعين محبسه مصرفه فيجرى على قوله وصرف فى غالب الخ وذلك واضح والله أعلم ۞ قلت وفى ق هنا مانصه وللشيخ من أمر بشئ لبسائل فلم يقبله دفع لغيره وقال مالك من جمع له ثمن كفن ثم كفنه رجل من عنده رد ماجمع لاهله ابن رشد هذا موافق للمدونة ان فضلات للمكاتب فضلة ردت على الذين أعانوه اه انظر نحو هذا فى أول نوازل ابن سهل فيمن طاع بمال لاسير فهرب ذلك الاسير وأبى قومه بلا فداء قال بعضهم ذلك كالذى أخرج كسرة لمسكين فلم يجده وقال ابن زرب بل يرد الى صاحبه كما فى سماع أصبغ فى الجنائز ان مالكا قال فى قوم جمعوا دراهم يكفنون بها ميتا فكفنه رجل من عنده ان الدراهم (١٥٠) ترد الى أهلها او قاله ابن القاسم وفى سماع عبد الملك من أوصى بدنانير تنفق فى بناء دار محبسة فاستحقت ان الدنانير ترد الى الورثة انظر فصل الوصية من ابن سلمون اه ونص ابن سلمون وفى أحكام ابن سهل فيمن عهد فى فكاك أسرى معينين فانطلقوا قبل ان تنفذ الوصية فقال بعض أصحاب ابن زرب تنفذ فى غيرهم كمن أخرج كسرة لمسكين فيجد المسكين قد ذهب فيستحب له أن يعطيها غيره وقال ابن زرب ليس مثله ويصرف مال الفداء الى صاحبه والدليل على ذلك مافى سماع أصبغ فيمن هلك فلم يكن له كفن فجمع له عشرون درهما فكفنه رجل من عنده وبقيت الدراهم فانها ترد الى أهلها الا أن يشاؤا ان يسلموها الى الورثة اه (واتبع شرطه ان جاز) قول مب ولو متفقا على كراهته هو ظاهر كلام ابن عرفة وقد نقله ح هنا وسلمه ولكنه قال عند قوله وبطل على معصية والظاهر ان المكروه ان كان مختلفا فيه فانه يمضى وان اتفق على كراهته فلا يصرف فى تلك الجهة ويتوقف فى بطلانه أو صرفه الى جهة قربة بعضه وقد قال الشيخ أبو عبد الله بن الحاج فى المدخل بعد ان قرران الاذان جماعة على صوت واحد بدعة مكروهة وفعلهم ذلك لا يخلو اما أن يكون لاجل الثواب فالثواب لا يكون الا بالاتباع أو لاجل الجامكية والجامكية لا تصرف فى بدعة كما انه يكره الوقف عليها ابتداء اه وما قاله ح هو الظاهر والله أعلم وقول مب وهو أشهر الخ مذهب الاندلسيين هو الذى رجحه غير واحد وقال الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته ان به العمل ونظمه ولده فى عملياته بقوله وروعى المقصود فى الاحباس * لا اللفظ فى عمل أهل فاس ومنه كتب حبست تقرأ فى * خزانة فأخرجت عن موقف وفى المعيار ان السيد أبا عبد الله القورى رحمه الله تعالى سئل عن امام خطيب كان له مرتب من جزية اليهود فانقطع عنه فهل يجرى مرتبه من وفر الاحباس الذى يفضل عن جميع مصالح المسجد فاجاب بان المسئلة ذات خلاف وان الذى جرت به الفتيا اباحة ذلك وحله لآخذه وهذا مروى عن ابن القاسم رواه عنه ابن حبيب عن أصبغ وبه قال ابن الماجشون وأصبغ وان ماقصد به وجه الله يجوز ان ينتفع

والله أعلم (فان ردفكمنقطع) قول مب والمتبادر من قول مالك يكون لغيره ان ذلك باجتهاد الحاكم الخ فيه نظر وان قاله العلامة المسناوى بل المتبادر منه ماقاله خش الا أنه ترك قيدا لابد منه فحقه أن يقول انه يرجع حبسا على الفقراء ان لم يكن غالب والا صرف فيه وايضاح ذلك أن موضوع المسئلة انه جعله حبسا سواء قبله من عين له أم لا ولم يقصد المعين بخصوصه واذا كان الامر كذلك فقد رجعت المسئلة برد المعين الى أن التحبيس وقع فيها مبهما من غير بيان المصرف فهى فى المعنى كمسئلة المصنف السابقة قريبا فى قوله وصرف فى غالب والا فالفقراء وليس فى السابق دخول للاجتهاد فكذلك هذه فمن ادعى دخوله فى هذه هو المطالب بالدليل وبوجه الفرق بينهما معنى لا من ادعى عدم دخوله فتأمله بانصاف (واتبع شرطه ان جاز) قول مب ولو متفقا على كراهته تقدم مافيه عند قوله وبطل على معصية فراجعه وقول مب وهو أشهر من قول الاندلسيين الخ مذهب الاندلسيين هو الذى رجحه غير واحد ففى نوازل الاحباس من المعيار مانصه وسئل السيد أبو عبد الله القورى رحمه الله عن امام خطيب بالجامع الاعظم كان له ولمن قبله بمدة طويلة مرتب من جزية اليهود ثم اتفق فى اليهود ما اتفق فانقطع المرتب بسبب ذلك فهل يجرى المرتب من وفر الاحباس الذى يفضل عن جميع مصالحه وقومته ومن تعلق به وما تعلق به أم لا فاجاب بما نصه الجواب والله الموفق للصواب بمنه وفضله أن المسئلة ذات خلاف فى القديم والحديث وأن الذى جرت به الفتيا اباحة ذلك وجوازه وتسويغه وحله لآخذه وهذا مروى عن ابن القاسم رواه عنه ابن حبيب عن أصبغ وبه قال عبد الملك بن الماجشون وأصبغ وأن ماقصد به وجه الله يجوز أن ينتفع

بعضه في بعض ان كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن من احتياج الحبس اليه حالا ومآلا وبالجواز أفتى ابن رشد رضي الله عنه برم مسجد من وفر غيره ولهذا ذهب الاندلسيون خلاف مذهب القرويين وبه قال ابن القاسم والاصح الجواز وهو الاظهر في النظر والقياس وذلك انا اذا منعنا الحبس حرمنا المحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله وعرضنا تلك الفضلة للضياع اهـ محل الحاجة منه بلفظه وانظر بقيته فقد أحسن في الاحتجاج لنصرة هذا القول وقد تكلم ح هنا على المسئلة وذكر عن البرزلي أن مما بني على مراعاة القصد دون اللفظ ما أفتى به القابسي فيمن احتاج الى أخذ كتابين فأكثر من كتب شرط محبسها أن لا يعطى منها الا كتاب بعد كتاب من أنه يجوز له ذلك ان كان مأمونا ومنه ما جرت به العادة من اخراج الكتب من موضع شرط محبسها عدم اخراجها منه ومما بني على مراعاة اللفظ دون القصد ما أجاب به بعض أصحابه فيمن بنى مدرسة وشرط أن لا يسكنها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها او ان يحضر الحزب المرتب فيها الخ من أنه يجب الوفاء بذلك وقد نظم الشيخ ميارة في تكميل المنهج محصل كلام ح فقال بعد ان ذكر الخلاف في مراعاة اللفظ أو القصد في الايمان وما ذكر معها ما نصه

قلت كذلك الحبس قالوا ان شرط * لا تخرج الكتب خلاف قد فرط
يجري بها كذاك ان لا يدفعا * الا كتاب بعد آخر اسمعا
للقصد جاز فعل ما لو حضرا * موقفه رآه أيضا نظرا
وهذه قاعدة اللفظ اذا * عارضه القصد فقيل ذا وذا

اهـ ولم يذكر في الشرح ترجيحا ولا عملا وذكر عصريه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته أن العمل جرى بمراعاة القصد ونظم ذلك ولده أبو زيد في عملياته فقال

ورعي المقصود في الاحباس * لا اللفظ في عمل أهل فاس
ومنه كتب حبست تقرأ في * خزانة فأخرجت عن موقف

(تنبيهات الاول)* انما تصور اختلاف اللفظ والقصد حيث لا يكون لفظ المحبس نصا صريحا في المراد أما اذا كان كذلك فلا بل يجب اتباعه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون كابن هلال في نوازله و ح في التزاماته وغيرهما وقبلوه فلو قال المحبس في مسئلة القابسي لا يعطى منها الا كتاب واحد ولو كان الطالب مأمونا لم يجز اعطاؤه ولا يخالف فيه القابسي ولا غيره *(الثاني)* ظاهر ما تقدم في اخراج الكتب من الموضع المشترط سواء

بعضه في بعض ان كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووفر بين كثير يؤمن من احتياج الحبس اليه حالا ومآلا وبالجواز أفتى ابن رشد رضي الله عنه برم مسجد من وفر غيره ولهذا ذهب الاندلسيون خلاف مذهب القرويين وبه قال ابن القاسم والاصح الجواز وهو الاظهر في النظر والقياس وذلك انا اذا منعنا الحبس حرمنا المحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله وعرضنا تلك الفضلة للضياع اهـ وذكر ح عن البرزلي ان من ذلك ما أفتى به القابسي فيمن احتاج الى أخذ كتابين فاكثر من كتب شرط محبسها ان لا يعطى منها الا كتاب بعد كتاب من انه يجوز له ذلك ان كان مأمونا وانما يتصور اختلاف القصد واللفظ حيث لا يكون لفظ الواقف صريحا في المراد والا وجب اتباعه كما نص عليه ابن رشد ونقله عنه المحققون كابن هلال في نوازله و ح في التزاماته وغيرهما وقبلوه فلو قال لا يعطى من الكتب الا واحد ولو لمأمون لم يجز اعطاء أكثر من غير خلاف على ان أبا علي بحث في فتوى القابسي المتقدمة بقوله وفيما ذكره نظر لان المأمون يعرض له النسيان والتلف وهو ليس له مال وقد يكون ظاهر الامانة وليس كذلك في نفس الامر ومن كانت عنده كتب ويعيرها علم ما أشرنا اليه اهـ وهو ظاهر لكل منصف وكذلك من بنى مدرسة وشرط ان لا يسكنها الا من يقرأ كذا ويحضر كذا قصده ولفظه غير مختلفين أي خلافا للبرزلي لان قصده تعمير مدرسته بذكر الله والعلم فان لم تعمر بذلك فقد خولف قصده ولفظه مع ان تعميرها بما ذكر أمر يقتضيه التحبيس ولو لم يشترطه بدليل كلام العبدوسي الصريح في هذا وماذا الا لان المدارس انما تبنى لذلك ولا معنى لرد شرط من شرط ما يقتضيه العقد اذ ذاك تأكيد هذا هو الحق لمن انصف قاله أبو علي وهو حق لا اشكال فيه *(تنبيه)* اذا شرط الواقف ان لا يعار كتاب الا برهن فهو شرط فاسد كما في ح عن المسائل الملقوطة قائلا هذا ان أريد الرهن الشرعي وأما ان أريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح اهـ

كانت كتب فقه أوغيرها وفي نوازل الأحباس من المعيار مانصه وسئل عن كتب ومصاحف تحبس باسم قصر معين او مسجد هل يجوز لمن يأخذ منها ان يمضي به الى داره يقرأ فيه وينسخه ويرده فأجاب أما كتب العلم فانها من أصلها من باب الحبس فوضعها في مكان بعينه انما المراد منه تعريفها بذلك المكان وفائدة من يصلح له النظر فيها فيه فاذا انتفع بها في غير ذلك الموضع في حيطة حتى تردا اليه فما به بأس ان شاء الله وأما المصاحف فهي على شرط محبسها ان عرف شرطه اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثالث)* سلم ح والشيخ ميارة وغيرهما ماذكره البرزلي عن القابسي وسلمه من أنه يجوز للمأمون أخذ أكثر من واحد وبحث في ذلك أبو علي فقال مانصه وفيما ذكره نظر لان المأمون من الطلبة يعرض له النسيان والتلف وهو ليس له مال وقد يكون ظاهر الامانة وليس كذلك في نفس الامر ومن كانت عنده كتب وبغيرها علم ما أشرنا اليه اه منه بلفظه وما قاله ظاهر لكل منصف والله أعلم *(الرابع)* سلم ح والشيخ ميارة أيضا وغيرهما ماذكره البرزلي مثالا لاتباع اللفظ دون القصد مما أجاب به صاحبه في مسئلة المدرسة وقال أبو علي مانصه هو غير صحيح لان من شرط ان لا يسكن في مدرسته الا من يقرأ كذا او يحضر كذا قصده ولفظه غير مختلفين لان قصده تعمير مدرسته بذكر الله والعلم فاذا سكن فيها ولم يفعل هذا فربما يكون ذلك ذريعة لقلة ذكر الله تعالى في مدرسته وتعميرها بالذكر هو المقصود وهذا منه تكثير للذكر المذكور وفيه فائدة جليلة ومقصد حسن غاية فان لم يكن هذا فقد خولف قصده ولفظه مع أن تعمير المدرسة بما ذكر أمر يقتضيه التحبيس ولو لم يشترطه بدليل كلام العبدوسي الصريح في هذا وماذاك الا لان المدارس انما تبنى لذلك ولامعنى لردشرط من شرط ما يقتضيه العقد اذ ذاك تأكيد هذا هو الحق لمن أنصف اه منه بلفظه وهو حق لا اشكال فيه والله أعلم *(الخامس)* ذكر ح هنا في التنبيه الرابع عن المسائل الملقوطة أن من حبس كتابا على عامة المسلمين وشرط أن لا يعار الا بالرهن فشرطه فاسد انظره ووقع في نوازل الحبس من المعيار مانصه وسئل أبو عبد الله بن علاق عن رجل بيده مال محبس على فداء الاسارى جملته ثمانمائة دينار من الذهب وبيده تقديمات من القضاة تتضمن ثبوت أمانته وشرطوا عليه فيها شروطا منها ان لا يصرفها الا في مصرفها من سلفها الاسارى موضع كذا او ان يستوثق في دفعها بالرهان والضمان ثم انه ضاعت له رهان كانت بيده وسرقت وأنه ضاع له شئ في فداء أسير من بر العدوة لم يستوثق منه فأجاب لاضمان عليه فيما سرق من الرهان اذا كان لم يضيع في حفظها والقول قوله في أنه لم يضيع وأما ماضاع من المال لكونه لم يستوثق ممن دفعه اليه برهن ولا بضامن فانه يضمنه لانه متعد في دفعه بغير رهن ولا ضامن لمخالفته الشرط اه منه بلفظه ونقل أبو علي كلام المسائل الملقوطة وقال عقبه مانصه ونقله ح وسلمه ولكن في نوازل الاحباس من المعيار سئل ابن علاق فذكر بعض ماقدمناه بالمعنى وقال عقبه مانصه فهذا يظهر هو الحق لا كلام في الدين وان كان في السلف لان المحبس

ولكن في المعيار ان ابن علاق سئل عمن بيده مال محبس على السلف في فداء الاسارى وشرط عليه ان يستوثق في دفعه بالرهان والضمان فضاع له شئ في فداء أسير لم يستوثق منه فأجاب بانه ضامن لما ضاع لانه متعد في دفعه بغير رهن ولا ضامن لمخالفته الشرط اه والظاهر انه لا مخالفة بينهما لان ما في ح في المقوم الذي يراد لعينه وما في المعيار في غيره فتأمله

ولما قال ابن الحاجب والرهن فى العارية لضمان القيمة لا العين ولذلك فصل بين مايغاب عليه وغيره قال فى ضيح هذا جواب
عن سؤال مقدر لانه لما قال لا يصح فى معين كأن قائلا قال له هذا لا يصح لانه يجوز لمن أعار معينا أن يأخذ عنه رهنا فاجاب بان الرهن
المأخوذ فى العارية انما هو لضمان القيمة على تقدير هلاكه ولكون الرهن انما هو للقيمة لم يصح دفعه الا فيما يغاب عليه لكونه
هو الذى يضمن فى العوارى لا فيما لا يغاب عليه لانه لا تلزمه قيمة اذا تلف اهـ (كتخصيص مذهب) أى صرفه على أهل مذهب
معين أو أن لا يتولاه الا أهل مذهب معين (أو ناظر) قول ز وله عزل نفسه الخ أى وليس للقاضى مثلا عزله ولو كان هو الذى
ولاه الا اذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه وهل للواقف عزل ناظره وهو الذى اقتصر عليه ق عن ابن عرفة
وصوبه البرزلى قائلا لان نظر المحبس
أقوى من نظر القاضى وكلام ح
يفيد أيضا انه الصواب أو ليس له
ذلك الا بموجب كالقاضى وهو الذى
قاله ابن زرب كما فى ح عن البرزلى
وجزم به ابن عبد السلام وعلله بانه
ليس نائبا عنه وانما هو حبس قبض
بشرط نظر شخص معين فيوفى له
وكلام أبى سعيد بن لب يفيد ان
المذهب كلهم عليه ونصه والحكم
عند الفقهاء ان ليس للمحبس عزل
ناظره لتعلق حق المحبس عليهم
بنظره لهم حتى يثبت موجب عزله
كتقدم القاضى على محجور أو حبس
اهـ ولا شك انه يفيد انه المذهب كما
انه مأخوذ من كلام ابن زرب الذى
سلمه ابن دحون فتعين المصير اليه
والله أعلم انظر الاصل وقول ز
فان مات فوصيه الخ فى ح عن
سماع عيسى انه ان أوصى وصيا
على ماله وعلى من كان فى حجره كان
لوصيه النظر فى الحبس اهـ وقول
ز فهو الذى يحوزه الخ ويجب
على القاضى ان يتفقده فاذا ثبت
عنده تفريطه قدم عليه حينئذ ناظرا وفى ح انه لا يجوز للقاضى أن يجعل بيد الناظر
التصرف كيف شاء اهـ وقول ز والا فالنظر للحاكم الخ صواب موافق للمنصوص ولا يعارضه ما فى المعيار من ان الامام الحفار
سئل عن النظر فى مصالح المساجد وما يليق بخدمتها من المؤذنين وغيرهم من جهة الديانة والعلم والمعرفة هل هو للقضاة أو لائمة
المساجد أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أو لاشياخ المواضع وأهلها فاجاب النظر فى ذلك الى جماعة المسجد اذا كان نظرهم جاريا
على مقتضى القواعد الفقهية والا نظر فيه القاضى بما توجبه السنة اهـ لان هذا النظر غير النظر الذى فى كلام ز تبعا
لاهل المذهب كما هو ظاهر والله أعلم

أراد أن يستوثق لملكه فوهب منفعته على شرط فأى مانع يمنع من ذلك وقول تقى الدين
لانها عين مأمونة لا يسلم لانها على ملك ربها وقد شرط فيها شرطا به ودبحفظها اهـ منه
بلفظه ۞ قلت لا معارضة أصلا لان مسئلة ابن علاق الرهن فيها واقع موقعه وشروطه
متوفرة لان آخذ الدراهم أخذها على وجه الضمان وتعلقت بذمته بمجرد أخذها ويجب
عليه زكاتها ان مر لها حول من يوم أخذها وكان بيده ما يساويها ومسئلة تقى الدين ليست
كذلك وقول أبى على لا يسلم ذلك لانها على ملك ربها وقد شرط فيها الخ فيه نظر ظاهر لان
عارية ما لا يغاب عليه لا يجوز فيها شرط الرهن مع أن ملك ربها محقق للاجماع على انها
لا تخرج بعاريتها عن ملك ربها وفى بقاء الحبس على ملك صاحبه خلاف فى المذهب
وخارجه فمنع الرهن فى مسئلة تقى الدين مأخوذ بالاحرى من منعه فى عارية ما لا يغاب عليه
وقد قال ابن الحاجب فى باب الرهن ما نصه والرهن فى العارية لضمان القيمة لا العين
ولذلك فصل بين ما يغاب عليه وغيره قال فى ضيح ما نصه هذا جواب عن سؤال مقدر
لانه لما قال لا يصح فى معين كان قائلا قال له هذا لا يصح لانه يجوز لمن أعار معينا أن يأخذ
عنه رهنا فاجاب بأن الرهن المأخوذ فى العارية انما هو لضمان القيمة على تقدير هلاكه
ولكون الرهن انما هو للقيمة لم يصح دفع الرهن الا فيما يغاب عليه لكونه هو الذى يضمن
فى العوارى لا فيما لا يغاب عليه لانه لا تلزمه قيمة اذا تلف اهـ منه بلفظه والله الموفق
(أو ناظر) قول ز والا فالنظر للحاكم الخ صواب موافق للمنصوص ولا يعارضه ما فى
نوازل الاحباس من المعيار من جواب للامام الحفار وقد سئل عن النظر فى المساجد فى
مصالحها من خدمتها من المؤذنين وغيرهم ما يليق بها من جهة الديانة والعلم والمعرفة هل
يكون ذلك للقضاة ولائمة المساجد أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أم لاشياخ المواضع
وأهلها ممن يكون لهم صلاحا فى مواضعهم فاجاب النظر فى ذلك الى جماعة المسجد
اذا كان نظرهم جاريا على ما تقتضيه القواعد الفقهية فان كان نظرهم خارجا عن
الاستقامة نظر فى ذلك القاضى بما توجبه السنة اهـ منه بلفظه لان هذا النظر
غير النظر الذى فيه كلام ز تبعا لاهل المذهب كما هو ظاهر والله أعلم

(تنبيه) في ح عن السيوري أن ناظر الحبس اذا ادعى انه صرف الحبس في وجوهه صدق فيما يشبه ذكره في التنبيه السابع وقال عقبه ما نصه البرزلي وهذا اذا لم يشترط عليه داخلا ولا خارجا الا باشهاد اه منه بلفظه ۞ قلت ومثل الشرط العادة ففي نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وسئل سيدي موسى العبدوسي من تلمسان عن ناظر الاحباس اذا ادعى انه أنفق في الاحباس أو دفع لاهل المرتبات مرتباتهم فاجاب بانه يضمن ولا يقبل قوله الا بالاشهاد لان عرف الناس قد جرى على الاشهاد في ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه *(تتمة)* في نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وسئل أبي سيدي عبد الله العبدوسي عن كيفية المحاسبة في الاحباس فاجاب المحاسبة أن يجلس الناظر والقابض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول رجوع الناظر الى آخر المحاسبة وتقابل وتحقق ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو وصيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة ثم يقسم على المواضع لكل حقه ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخلص ومن لا ويتطرف في المصير ولا يقبل في ذلك الا جميع شهود الاحباس وكذلك جميع الاجارات من لقط زيتون وآلة وقبض ويطلب كل واحد بخطته ومن أفسد شيأ لزمه غرمه ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها شيأ وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه ومن ضيع شيأ من ذلك من شهود الاحباس وجب القيام به عليهم وتحصيل ذلك وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به أولا فلا يجوز تركه فان تركه كان مضيعا اه منه بلفظه *(فروع * الاول)* اذا ادعى الناظر انه دفع بعض ما بيده من وفر الاحباس سلفا لبعض من لا تمكنه مخالفته عادة فجوابه ما في المعيار ونصه وسئل الفقيه الحافظ أبو القاسم ابن سيدي أبي عمران موسى العبدوسي عمن قدمه سلطان البلد على النظر في الحبس وعادة أمراء تلك البلاد التسلف من مال الحبس والتوسع فيه فتسلف فهل يقبل قول صاحب الحبس مع يمينه أن السلطان تسلف ذلك المال جريا على عادة من تقدم قبله أم لا فاجاب اذا ثبت أن العادة كما ذكرتم فالقول قوله وقد وقعت الرواية بهذا منصوصة بنحو ما ذكرنا وكتب مسلما عليكم أبو القاسم موسى العبدوسي وممن نص عليه المازري وغيره وهو كالاجماع اذ ذلك في أمانته ولا يقول يلزمه ذلك الا من له غرض باطل أو مداهنة في الشرع والامر أشد من ذلك اه منه بلفظه من نوازل الاحباس *(الثاني)* من أين يعطى الناظر أجرته قال ابن عرفة ما نصه وللقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الاحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الائمة ابن عات عن المشاور ولا يكون أجره الا من بيت المال فان أخذها من الاحباس أخذت منه ورجع باجره في بيت المال فان لم يعط منه فاجره على الله تعالى وانما لا يقطع له منها شيء لانه تغيير للوصايا وعمل قول المشاور أفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس الا أن يجعل على من حبست وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا أعلم

(تمات) الاولى في ح عن السيوري ان ناظر الحبس اذا ادعى انه صرف الحبس في وجوهه صدق فيما يشبه البرزلي وهذا اذا لم يشترط عليه داخلا ولا خارجا الا باشهاد اه ومثل الشرط العادة ففي المعيار ان سيدي موسى العبدوسي سئل عن الناظر اذا ادعى انه أنفق في الاحباس أو دفع لاهل المرتبات مرتباتهم فاجاب بانه يضمن ولا يقبل قوله الا باشهاد لان العرف قد جرى على الاشهاد في ذلك اه *(الثانية)* اذا ادعى الناظر انه دفع بعض ما بيده من وفر الحبس سلفا لمن لا تمكنه مخالفته عادة ففي المعيار أيضا ان الفقيه الحافظ أبا القاسم العبدوسي سئل عمن عادة أمرائهم التسلف من الحبس هل يقبل قول الناظر مع يمينه ان السلطان تسلف كذا جريا على العادة أم لا فاجاب اذا ثبت ان العادة كما ذكرتم فالقول قوله وقد وقعت الرواية بهذا منصوصة اه وممن نص عليه المازري وغيره وهو كالاجماع اذ ذلك في أمانته ولا يقول يلزمه ذلك الا من له غرض باطل أو مداهنة في الشرع والامر أشد من ذلك اه *(الثالثة)* قال ابن عرفة وللقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الاحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الائمة ابن عات عن المشاور ولا يكون أجره الا من بيت المال فان أخذها من الاحباس أخذت منه ورجع باجره في بيت المال فان لم يعط منه فاجره على الله تعالى وانما لا يقطع له منها شيء لانه تغيير للوصايا وعمل قول المشاور وأفتى ابن ورد وقال لا يجوز أخذ أجرته من الاحباس الا ان يجعل على من حبست وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا أعلم

فيه نص خلاف اه منه بلفظه ونقله ح في التنبيه السادس وقال عقبه ما نصه ونقل البرزلي كلام عبد الحق بن عطية والله أعلم اه منه بلفظه ۞ قلت وكلام العلامة ابن مرزوق يقتضي أن المذهب كله على الاول فانه قال اثناء جواب له طويل مذكور في نوازل الاحباس من المعيار ما نصه وانما قلنا ان الناظر لا يصح كونه أجيرا الا بالمسامحة والمجاز لا بالحقيقة العرفية لان من شروط الاجارة كون المنفعة المستوفاة فيها التي هي أحد أركانها معلومة غير واجبة الى غير ذلك من شروطها الباقية وعمل الناظر والقاضي غير معلوم لانه يقل و يكثر وعملهما أيضا من فروض الكفاية ثم ذكر الاجارة على امامة الصلاة ثم قال فالصواب والحق عندي ان شاء الله تعالى أن ما يأخذه من ذكر انما هو اعانة وارفاق ثم قال ومن هنا قوي ما قاله العلماء ان الناظر في الاحباس لا يأخذ منها على نظره بل من بيت المال ويرجع عليه بما أخذ من الاحباس قالوا وهذا على مذهب مالك وذكروا مدركا آخر للمنع قلت وفي معنى بيت المال ما يعينه الائمة وغيرهم من الحبس حين عقده للناظر ويؤيده ما تكرر في مواضع عديدة من صحيح البخاري من قول عمر رضي الله عنه في حبسه وصدقته لا جناح على من وليها أن يأكل منها ويؤكل صديقه غير متأثل مالا قلت والاصل في هذا ومن كان غنيا فليستعفف الآية وقد ينكر هذا الذي حكيناه عن العلماء من قنع بالفقه بالنظر الى مخايله ولم يطلع على قواعده ودلائله ولم يأخذه عن أربابه اه محل الحاجة منه بلفظه ورجح عصريه العلامة ابو العباس سيدي أحمد بن محمد بن عبد الرحمن بن زاغو الثاني مصرحا بان به العمل في اثناء جواب له في المعيار بعد كلام ابن مرزوق السابق بقريب ما نصه وأما ما حكاه ابن عات في طرره عن المشاور من منع الناظر في الحبس من أخذ جرايته منه وانما يأخذها من بيت المال وما شدد فيه من ذلك فذلك أمر لا يخص مسئلتنا هذه بل هو عام فيما دخل الناظر على النظر فيه من الاحباس وما لم يدخل وهو كلام لا عمل عليه ولا قضاء به ودليله الذي استدل به على ذلك غير ناهض وقد خالفه في ذلك عبد الحق بن عطية وأجاز أخذ الاجرة على الاحباس من الاحباس قال ولا أعلم في ذلك نص خلاف اه وهذا هو الحق لا شك فيه لغير ما وجه ولو سد هذا الباب مع تعذر الاخذ من بيت المال في هذه الازمنة لهلكت الاحباس وتسارعت اليها أيدي المفسدين فلولا الجرايات على اقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الاوقات لم يكن من الدين شيء ولولا مرتبات القضاة والائمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا امام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات وتوفرت الرغبة عنها وأيضا فقد جرت العادة اليوم وقبله بازمنة في مشارق الارض ومغاربها باخذ الناظر الجراية من

فيه نص خلاف اه ونقله ح وقال عقبه ونقل البرزلي كلام عبد الحق والله أعلم اه وكلام العلامة مق يقتضي ان المذهب كله على الاول فانه بعد ان ذكر كما في جواب له في المعيار ان الناظر لا يصح كونه أجيرا الا بالمسامحة والمجاز لا بالحقيقة العرفية لان من شروط المنفعة في الاجارة كونها معلومة غير واجبة وعمل الناظر والقاضي ليس كذلك لانه يقل و يكثر وهو من فروض الكفاية وذكر الإجارة على امامة الصلاة وصوب ان ما يأخذه من ذكر انما هو اعانة وارفاق قال ومن هنا قوي ما قاله العلماء ان الناظر لا يأخذ من الحبس على نظره بل من بيت المال ويرجع عليه بما أخذ من الحبس قالوا وهذا على مذهب مالك وذكروا مدركا آخر للمنع قلت وفي معنى بيت المال ما يعينه الائمة وغيرهم من الحبس حين عقده للناظر ويؤيده ما في صحيح البخاري من قول عمر رضي الله عنه في حبسه لا جناح على من وليها ان يأكل منها و يؤكل صديقا غير متأثل مالا قلت والاصل في هذا ومن كان غنيا فليستعفف الآية وقد ينكر هذا الذي حكينا عن العلماء من قنع بالفقه بالنظر الى مخايله ولم يطلع على قواعده ودلائله ولم يأخذه عن أربابه اه ورجح عصريه العلامة أبو العباس بن زاغو كما في جواب له في المعيار أيضا الثاني مصرحا بانه العمل قائلا وهو الحق لا شك فيه لغير ما وجه ولو سد هذا الباب مع تعذر الاخذ من بيت المال في هذه الازمنة لهلكت الاحباس وتسارعت اليها أيدي المفسدين فلولا الجرايات على اقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الاوقات لم يكن من الدين شيء ولولا مرتبات القضاة والائمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا وحسبك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا امام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات وتوفرت الرغبة عنها وأيضا فقد جرت العادة اليوم وقبله بازمنة في مشارق الارض ومغاربها باخذ الناظر الجراية من

الحبس نفسه على عين العلماء وبفتاويهم وسعيهم فى اقامة هذا الرسم للنظار منهم فصار كالاجماع على ذلك اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقل أبو على بعضه بالمعنى وقال عقبه مانصه وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف اهـ محل الحاجة منه بلفظه والله أعلم *(الثالث)* هل يعزل الناظر عن الحبس أما اذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فانه يعزل مطلقا وأما ان لم يثبت ذلك فلا سبيل للقاضى الى عزله سواء قدمه هو أو من قبله من القضاة وأحرى اذا كان قدمه المحبس نفسه فاذا أراد أن يعزله المحبس نفسه فاقتصر ق على أن له ذلك ناقلا له عن ابن عرفة ونقل ح كلام ابن عرفة ثم نقل عن البرزلى مانصه قلت يؤخذ من هذا أى مما ذكره عن ابن زرب أن من حبس شيأ وجعله على يد غيره ثم أراد عزله فليس له ذلك الا بوجه يظهر كالقاضى اذا قدم أحدا ونزلت بشيخنا الامام وكان يقدم على احباسه من يستحسنه ويعزل من ظهر له عزله وهو عندى صواب لان نظر المحبس أقوى من نظر القاضى اهـ محل الحاجة منه بلفظه وكلام ح هذا يفيد أن الصواب ما قاله ابن عرفة لانه سلم كلامه وانما بحث معه فى استدلاله لذلك بمسئلة سماع ابن القاسم فيمن حبس على بناته فقال مانصه ولكن فى استدلاله لذلك بالمسئلة المذكورة نظر لا يخفى فتأمله اهـ منه بلفظه وقد أشار أبو على الى أن فى كلام ابن عرفة شيأ ولكنه لم يفصح به وانما قال بعد نقله فتأمله فأمره بتأمله يدل على انه عنده فيه شئ فيحتمل أن يكون ذلك الشئ ما صرح به ح ويحتمل أن يكون ذلك راجعا لبحثه مع ابن رشد فيما فهمه من كلام ابن دحون ويحتمل أن يكون أشار الى الامرين معا وما قاله ح صحيح لا اشكال فيه ويظهر ذلك بنقل كلام السماع بحروفه قال فى رسم شك فى طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس مانصه وسئل عن رجل حبس منازل له على ولده وكن أربع بنات وقد بلغن وتزوجن وحزن أموالهن ودفع اليهن أموالهن وكان عم لهن يلى حبسهن فاتهمنه فى غلتهن وطلب بعضهن أن توكل بحقها ويدفع اليها ذلك قال أرى أن ينظر فى ذلك فان كان حسن النظر لم أر لها ذلك وان كان على غير ذلك رأيت أن يجعل معه من يوكل بذلك قال القاضى رضى الله عنه قوله وكان عم لهن يلى حبسهن معناه انه كان يليه بجعل المحبس ذلك اليه اذ لو كان يليه بجعلهن ذلك هن اليه لكان لمن شاء منهن أن توكل بحقها من شاءت سواه ولا يكون للسلطان فى ذلك نظر لان لكل واحدة منهن أن تعزله عن النظر لها ان شاءت متى شاءت وقوله ينظر فى ذلك فان كان حسن النظر يريد ثقة مأمونا غير متهم لم أر لها ذلك وقوله وان كان على غير ذلك يريد سيئ النظر أو غير مأمون رأيت أن يجعل معه من توكله بذلك وانما رأى لها أن توكل بحقها ولم تعزله عن النظر لكونه سيئ النظر غير مأمون من أجل أنهن مالكات لامورهن وقد رضى به بعضهن ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضى عنهن وكان من حقهن أن يوكلن من رضين به ولو كن غير مالكات لامور أنفسهن لوجب اذا ثبت عند السلطان انه سيئ النظر غير مأمون أن يعزله ويقدم سواه ولم يلتفت الى رضا من رضى منهن وقد رأيت لابن دحون انه قال لو اتهمه جميعهن لكان لهن اخراج ذلك من يده وانما

الحبس نفسه على عين العلماء وبفتاويهم وسعيهم فى اقامة هذا الرسم للنظار منهم فصار كالاجماع على ذلك اهـ ونقل أبو على بعضه بالمعنى وقال عقبه وهذا هو الحق بلا مرية لمن أنصف اهـ والله أعلم *(الرابعة)* فى المعيار أيضا ان سيدى عبد الله العبدوسى سئل عن كيفية المحاسبة فى الاحباس فاجاب المحاسبة ان يجلس الناظر والقابض والشهود وتنسخ الحوالة كلها من أول توليته الى آخر المحاسبة وتقابل وتحقق ويرفع كل مشاهرة أو مسانهة أو كراء أو صيف أو خريف وجميع مستفادات الحبس حتى يصير ذلك كله نقطة واحدة ثم يقسم على المواضع لكل حقه ويعتبر كل المرتبات وما قبض ومن تخاص ومن لا وينظر فى المصير ولا يقبل فى ذلك الا جميع شهود الاحباس وكذلك جميع الاجارات من لقط زيتون وآلة ونفض ويطلب كل واحد بخطته ومن أفسد شيأ لزمه غرمه ومن تعدى على غير خطته أو ضيع منها شيأ وأخذ عليه مرتبا لزمه غرمه ومن ضيع شيأ من ذلك من شهود الاحباس وجب القيام به عليهم وتحجيل ذلك وكذلك يجب على الناظر وهو المطلوب به أولا فلا يجوز تركه فان تركه كان مضيعا اهـ (وان من غلة ثانى عام) ۞ قلت قول مب مشتمل على الفرضين معا أى خلافا

بقى فى يديه لانهن اختلفن فاتهمه بعضهن ولم يتهمه الباقون وفى قوله نظر فتدبره وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتأمله اهـ منه بلفظه واذا تأملته أدنى تأمل تبين لك صحة ما قاله ح من أنه لا شاهد فيه لابن عرفة لان النزاع فى ذلك انما وقع بعد موت المحبس لا فى حياته فليس فيه عزل محبس من قدمه للنظر قطعا وذلك أوضح من أن يستدل عليه ولذلك قال ح فيه نظر لا يخفى فان قلت لعل ابن عرفة أراد أخذ ذلك من مسئلة السماع بقياس الاحرى لانه فيه مكن البنت من عزله عن النظر باعتبار حقها وابن رشد فى شرحه مكن جميعهن من عزله ان قن كلهن واذا كان ذلك لابنته أو بناته فذلك للمحبس نفسه اذا كان حيا من باب أحرى قلت انما جعل لها أولهن عزله بعد اثبات موجب عزله كما هو صريح كلام السماع وابن رشد وليس هذا هو محل النزاع فتأمله بانصاف وقد أغفل ح كلام ابن عبد السلام وأبى سعيد بن لب كما أغفلهما ق ففى نوازل الاحباس من المعيار ما نصه قال ابن عبد السلام وليس له عزله عن النظر اذ ليس نائبا عنه وانما هو حبس قبض بشرط نظر شخص معين فيوفى له فان لم يقدم أحدا بعينه قدم القاضى ناظرا عليه اهـ منه بلفظه فانظر كيف جزم بذلك وساقه غير معزو كانه المذهب وفيه قبل هذا من جواب لابى سعيد بن لب ما نصه والحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر فى الحبس لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفريطه أو تضييعه وهذا بمنزلة مقدم القاضى على النظر فى المحجور أو فى حبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل الا بعد ثبوت موجبه اهـ منه بلفظه فانظر قوله والحكم عند الفقهاء كيف أتى به جازما به قائلا مقتصرا عليه وهو يدل ان المذهب كله عليه ولا شك ان ذلك يفيد انه المذهب كما انه ماخوذ من كلام ابن زرب الذى سلمه ابن دحون فتعين المصير اليه لا الى ما قاله ابن عرفة ولا سيما مع بيان ان ما استدل به من كلام السماع لا شاهد له فيه والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* قول ابن عرفة قلت قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد معناه ان ما اعترضه ابن رشد من قول ابن دحون لو اتهمه جميعهن لكان لهن اخراج ذلك من يده الخ هو عين قول ابن رشد قبل ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضى عنهن وكان من حقهن أن يوكلن من رضين به وفيه نظر وان سكت عنه ح لان موضوعهما مختلف اذ موضوع كلام ابن رشد انه ثبت ما يوجب عزله كما هو صريح فى كلامه وموضوع كلام ابن دحون انه لم يثبت ذلك وجعل اجتماعهن على تهمته كافيا فى عزله غير متوقف على اثبات فعنى كلامه أن يوقف عزله على اثبات الموجب كما صرح به فى السماع محله اذا لم يتهمه جميعهن كما هو موضوع كلام السماع والا عزل بمجرد اجتماعهن على تهمته وابن عرفة رحمه الله فهم أن مراد ابن دحون اتهمنه مع ثبوت موجب عزله وليس ذلك بمراده كما يدل عليه لفظه لمن تأمل وأنصف والله أعلم *(الثانى)* يؤخذ من كلام السماع السابق ان المحبس عليه اذا كان مالكا أمر نفسه ولم يجعل المحبس ناظرا ان النظر للمحبس عليه كما قاله ح قائلا ويدل على ذلك غالب عبارات أهل

اقول ح انه كفرض المصنف فقط ولو طلب ان يوقف له من غلة العام الاول شئ فقال اللخمى ان كان الاصل مأمونا يأتى كل سنة باكثر من حقه لا يجاب والا أجيب الا أن يكون الوارث مأمونا غير ملد ولا ممتنع ورضى ان يتبع فى ذمته فيكون أحق بما فضل اهـ انظر ح (أو ان من احتاج الخ)

المذهب فانظره ۞ قلت بل قول ابن رشد السابق ولم يكن للسلطان فى ذلك نظر الخ صريح فى ذلك فتأمله وقد بحث أبو على فيما قاله ح قائلا مانصه غير ظاهر لان الملك للمحبس والمحبس عليه له الغلة وربما يندثر الحبس ان لم يكن له ناظر ويملك المحبس عليه أصله فيؤدى الى بيعه اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله فان ما استدل به لا ينتج ما ادعاه من أن القاضى يجعل له ناظرا وانما ينتج ان القاضى مطلوب بأن يتفقد الاصل المحبس ولا يهمله فاذا ثبت عنده تفريط المحبس عليه فى الاصل قدم حينئذ عليه ناظرا وهذا أمر لا ينكره ح ولا غيره والله أعلم (الامن غلته على الاصح) أشار به لاختيار ابن كوثر كما أشار اليه غ اذ قال مانصه لما شرح أبو الحسن الصغير نص المدونة فى التى قبلها قال قالوا وفيه قوم منه انه لا يجوز تحبيس الارض الموظفة ثم ذكر ما قال ابن الهندى وابن كوثر اه ونص كلام أبى الحسن وحكى ابن الهندى فى ذلك قولين فقال ولو كان على ان يخرج الوظيفة من غلة الارض وهو كذا الجائز تحبيسها وقد قيل لا يجوز قال ابن كوثر والاول أصوب اه منه بلفظه ابن عاشر لفظ موظفة بالمسألة أى ذات الوظيفة والوظيفة مايقدر من الخراج اه منه بلفظه وقول ز ورده ابن عرفة بأنه الزامه ما التزمه الخ قال تو فيه نظر لانه لم يلتزم تحبيسا مطلقة بل مقيدة بالخيار وكون مدلوله انشاء لا يضر لان بعت كذلك وبصح معه الخيار ويعمل بمقتضاه فما قاله ابن عبد السلام هو الظاهر اه منه بلفظه ۞ قلت وما قاله ظاهر غاية وقد قالوا فيمن قال أنت طالق ان شئت انه يتوقف الطلاق على مشيئته وهذا خيار فى الطلاق ومدلوله انشاء اجماعا والاحتياط فى الفروج أولى والطلاق لا يتوقف نفوذه على شئ ولا يبطله اذا وقع شئ والحبس يتوقف على الحوز ويبطله حصول مانع قبله فتأمله بانصاف (وأخرج الساكن الخ) قال اللخمى مانصه باب فى النفقة على الحبس وهو على ستة أقسام قسم تكون النفقة عليه من غلته كان الحبس على معين أو مجهول وقسم نفقته من غلته اذا كان على مجهول وعلى المحبس عليه ان كان على معين وقسم لا ينفق عليه من غلته كان على معين أو مجهول وقسم يختلف فى أحكامه فتارة نفقته من غلته وتارة تكون من غيرها كان على مجهول أو معين وقسم يختلف هل تكون النفقة على المحبس وهو المالك أو على من حبس عليه والسادس لا تكون نفقته على أحد ان وجد من يصلحه والا ترك فالاول ديار الغلة والفنادق والحوانيت وما أشبه ذلك فهذه ينفق عليها من غلتها ان احتاجت الى اصلاح وان كانت الدار للسكنى خير المحبس عليه ان يصلح أو يخرج فتكرى بما تصلح به ثم يعود والثانى البساتين فان كانت حبسا فى السبيل أو على المساكين أو على عقب أو معين فلم تسلم اليهم الاصول وانما تقسم الغلة عليهم كانت النفقة منها تساقى أو يستأجر عليها فما فضل بعد ذلك صرف فيما حبس عليه وان كان على معينين وهم يلونه كانت النفقة عليهم والحكم فى الابل والبقر والغنم على ما ذكرنا فى الثمار ان كانت تقسم الغلة عليهم استؤجر عليها او ما فضل صرف فى الوجه الذى جعلت له وان كانت حبسا على معينين سلمت اليهم كانوا بالخيار بين أن يلوها بأنفسهم أو يستأجروا عليها والثالث الخيل التى

۞ قلت قال ابن رشد فان لم يبق الا واحد فاحتاج فله الثمن كله ومن مات منهم قبل أن يحتاج سقط حقه لانه انما مات عن حبس لا يورث عنه اه وكذا من بقى حيا من غير المحبس عليهم من ورثة المحبس قال مالك لا أرى له شيأ وفى البرزلى عن مالك انه لو لحقهم دين كان لاصحابه بيع الحبس من أجل ما شرط لهم المحبس من البيع عند حاجتهم اه والمسئلة فى العتبية انظر ح (الامن غلته الخ) قول ز ورده ابن عرفة الخ فيه نظر والظاهر ما لابن عبد السلام لانه انما التزم المقيد بالخيار وكونه انشاء لا يضر كبعت وكانت طالق ان شئت فقد قالوا انه يتوقف الطلاق على مشيئته مع ان الاحتياط فى الفروج أولى فتأمله والله أعلم (وأنفق على فرس الخ) ۞ قلت قول ز ورباط وقنطرة ومسجد معطوف على فرس فى المصنف

(كأن أتلف) تشبيه فى قوله فى مثله أو شقصه لا فى قوله و بيع كما هو ظاهر (ومن هدم وقفا الخ) قول ز واقتصر عليه فى النوادر وكذا اقتصر عليه أيضا ابن سلمون وهو قول أصحاب مالك ونص أهل العلم كما فى نوازل المياه من المعيار قال أبو على وهو المذهب والصحيح وهو الآتى على قول ابن القاسم الذى رجحه اللخمى وعبد الحق وصريح قول ابن كنانة وكلام ابن عرفة ضعيف والغالب انه لم يطلع على ما فى النوادر أصلا اه وهو أقوى من اعتراض ابن فائد والله أعلم وقول مب عن عياض وهو قول الشافعى الخ ‌﴿قلت﴾ انظره مع قول ابن سليمن الخطابى لا أعلم أحدا من الفقهاء ذهب الى أنه يجب فى غير المكيل والموزون أى والمعدود المثل الا ما حكى عن داود انه يوجب فى الحيوان المثل فأوجب فى العبد العبد وفى العصفور العصفور وشبهه بجزاء الصيد قال والذى ذهب اليه من ذلك خلاف مذاهب عامة العلماء والحكم (١٥٩) فى جزاء الصيد خاص وحقوق الله سبحانه

لا تؤاجر فى شئ من النفقة عليها فان كانت حبسا فى سبيل الله فمن بيت المال وان لم يكن بيعت واشترى بالثمن ما لا يحتاج الى نفقة كالسلاح والدروع وان كانت حبسا على معينين ينفق عليها ان قبلها على ذلك والا فلا شئ له اه محل الحاجة منه بلفظه وهو أصرح فى الرد على ق من كلام ابن عرفة الذى فى مب وان كان كافيا فى الرد عليه (من بيت المال) قول مب نحوه فى ضيح الخ مناقض لقوله بعد وأما قول ضيح لو كان وقفا على معين فانه ينفق عليه من غلته اه فمراده اذا كان حبسا لغير الجهاد الخ فلو أسقط قوله أو لا نحوه فى ضيح واقتصر على ما ذكره آخرا لسلم من ذلك فتأمله (كأن اتلف) قول ز وشبه بقوله و بيع الخ فيه نظر ظاهر اذ كيف يعقل أن يباع بعد اتلافه وانما هو مشبه بقوله فى مثله أو شقصه تأمل (ومن هدم وقفا فعليه اعادته) قول ز ومن قلع شجرا أو حرقه أو قطعه الخ انظر من قال هذا فان اراد القياس على الهدم فلا يصح قطعا لان اعادة البناء كما كان ممكن ولذلك فرقوا بين قتل الغلام والفرس مثلا المحبسين و بين هدم الحائط على ما اعتمده المصنف قال أبو على ما نصه و بامكان العود فى البناء فارقت الدار العبد المحبس اذا قتل لانه بعد موته لا يمكن رده على ما كان عليه ولا كذلك الدار ثم قال ألا ترى اذا كان الحائط فيه عشرة أذرع فى ذراع وهو مبنى بالآجر والجيار فمثله لا يبعد اذ الجميع مادة واحدة وطوله وعرضه مثل طوله وعرضه وجياره مثل جياره وترابه ولذلك وقع الخلاف فى بناء الجدار على من هدمه فى غير الحبس فافهم اه منه بلفظه وليست الشجرة كذلك اذ ليس فى طوق واحد غرس شجرة تأتى بعد غرسها مثل ما أتلف فتأمله وقول مب انظر ذلك مع اعتراض ابن فائد ‌﴿قلت﴾ قد اعترض أبو على أيضا كلام ابن عرفة بأبين وأوضح وأقوى مما اعترضه به ابن فائد فانه نقل عن النوادر ما هو صريح فى اعادة ما هدم من الاحباس قال بعد كلام ما نصه واقتصر ابن سلمون على اعادة البناء ولم يذكر قيمة أصلا وفى نوازل المياه من المعيار ما نصه وعلى من هدم الحائط بناؤه ورده على

تجرى فيها المساهلة ولا تحمل على الاستقصاء وكمال الاستيفاء كحقوق الآدميين وقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المعتق شركا له فى عبد القيمة لا المثل فدل على فساد ما ذهب اليه اه و يجمع بينهما بان ما قاله الخطابى من انه لا يعلم الخ فى الكثير من المقومات وما نقله الأبى فى اليسير منها كما أشار اليه ابن الشماع أحد تلامذة ابن عرفة فى نصح البرية والله أعلم على ان الذى فى الاكمال هو ما نصه القضاء على من هدم حائطا ببناء مثله مذهب الكوفيين والشافعى وأبى ثور وفى العتبية عن مالك مثله ومذهب أهل الظاهر فى كل متلف هذا ومشهور مذهب مالك وأصحابه وجماعة من العلماء ان فيه وفى سائر المتلفات المضمونة القيمة الا ما رجع للوزن والكيل ولا حجة لاولئك فى الحديث لانه شرع غيرنا الخ فتأمله نعم وقع فى المذهب المالكى

ما يدل على القضاء بالمثل فى يسير المقومات فيبقى ما قاله الخطابى فى الكثير منها والله أعلم وقول ز ومن قلع شجرا الى قوله فعليه غرس بدل ما أتلفه انظر من قاله ولا يصح قياسه على الهدم لامكان اعادة البناء كما كان بخلاف الشجر فتأمله والله أعلم (وولدى فلان وفلانة الخ) ‌﴿قلت﴾ قال ح قال المشذالى قال الوانوغى فلو حبس على ولده وقال فلان وفلان وفلان ولم يسم الآخرين فهل هى كمسئلة من قال فى وصيته جعلت النظر على ولدى فلان وفلان الى فلان وفى أولاده من لم يسم قال بعض فضلاء المشارقة ليست مثلها فلا يدخل غير المسمى فى الحبس و يدخل فى الايصاء لان المقصود بالوصية القيام بالاولاد وهو مظنة التعميم فالتسمية فيها ليست للتخصيص والمقصود بالوقف صرف المنافع و يجوز قصرها على بعض دون بعض فيكون للتسمية أثر قال المشذالى وهذا فرق لا بأس به قال الوانوغى وفى نوازل ابن رشد نحوه اه اه بخ

صفته ولا يجوز لهم ما فعلوا وهذا قول أصحاب مالك ونص أهل العلم هذا لفظه أجيب به عمن هدم بناء انسان لسد طريق كانت على أرضه واذا كان هذا في غير الحبس فالحبس أولى كما أشار اليه ابن عبد السلام ثم وجه ذلك بعد بقوله ان أخذ القيمة في الحبس يؤدي الى خروج الحبس عما حبس فيه لانه اذا أعطى قيمة البناء وهو ما بين القيمتين قد لا يفي ذلك برد الدار على ما كانت عليه فيؤدي ذلك لتعطيل الحبس ثم قال وفي البرزلي ما نصه من حفر أرض حبس وأخذ ترابها يجب ردها كما كانت ولا يقال تلزم القيمة اذ لا يجوز بيع تراب الحبس هذا لفظه وما استدل به ابن عرفة غير ظاهر أما كلام عياض فليس صريحا في هدم الحبس وكلام اللخمي الذي استدل به لم ينسبه لاحد وهو وان ساقه كانه المذهب فنص ابن كنانة خلافه ونقل صاحب النوادر له مقتصرا عليه غير باحث فيه يدل على ارتضائه اياه مع ان في العتبية عن مالك اعادة البناء أيضا وكلام المدونة هو في غير الحبس كما رأيته ثم قال بعد كلام ما نصه وقول المتن ومن هدم وقفا فعليه اعادته هذا هو المذهب والصحيح وهو الآتي على قول ابن القاسم الذي رجحه اللخمي وعبد الحق وصريح قول ابن كنانة وقول المجيب المتقدم رد البناء هو قول أصحاب مالك ونص أهل العلم وكلام ابن عرفة ضعيف والغالب انه لم يطلع على ما في النوادر أصلا اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله كله ظاهر والله أعلم (وتناول الذرية الخ) قول مب قال بعض الشيوخ ولم أر أحدا قال بدخوله فيه نظر لانه اذا وجد الخلاف في قوله ولدي و ولد ولدي كما ستراه في كلام المفيد فكيف في هذا تأمله وقول مب والظاهر حمله على ما لابن رشد فيه نظر بل يتعين ابقاؤه على ظاهره لما يأتي عن المفيد في قوله ولدي و ولد ولدي وقول مب الذي في المقدمات عن كتاب محمد الخ في تركه على ز بما ذكره نظر لان كلام المقدمات شاهد لز ونصها وأما اذا قال حبست على أولادي ذكورهم واناثهم ولم يسمهم بأسمائهم ثم قال وعلى أعقابهم فالظاهر من مذهب مالك رحمه الله ان أولاد البنات يدخلون في ذلك كالوصي بخلاف اذا قال أولادي ولم يقل ذكورهم واناثهم للعلة التي قدمناها من ان لفظ الاولاد لا يوقعه الناس الا على الذكران دون الاناث وقد وقع في كتاب محمد بن المواز مسئلة استدل بها بعض الناس على ان ولد البنات لا يدخلون في الحبس على مذهب مالك وان قال حبست على أولادي ذكرانهم واناثهم وعلى أعقابهم وهي قوله فيمن حبس على ولده الذكر والانثى وقال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وهو استدلال ضعيف ووجه هذا القول ان سلمنا الاستدلال فانه على ضعفه أن يحمل قوله وأعقابهم على انه انما اراد به أن يبين انه لم يرد ان يخص بحبسه بنيه الذكور والاناث دنية دون من تحتهم من بني البنين لا ادخال من لم يتناوله لفظ الذكور والاناث واذا لم يسلم الاستدلال فالفرق بين المسئلتين أن تحمل هذه المسئلة على ظاهرها ويحمل قوله في مسئلة كتاب ابن المواز ومن مات منهم فولده بمنزلته على البيان والتفسير لما تناوله اللفظ الاول وبالله التوفيق اه منها بلفظها فكلامه صريح في أن ما في الموازية مؤول أو ضعيف وفي المقصد المحمود ما نصه وان قال على أولادي ذكورهم واناثهم ولا يسميهم بأسمائهم ثم على أولادهم

وقول مب قال بعض الشيوخ ولم أر أحدا الخ فيه نظر لانه اذا وجد الخلاف في ولدي و ولد ولدي كما في المفيد فكيف في هذا ومنه يعلم ما في قوله والظاهر حمله الخ وانه يتعين بقاؤه على ظاهره فتأمله والله أعلم وقول ز فرع ان قال حبس الخ يشهد له كلام المقدمات الذي في هوني لانه صريح في ان ما في الموازية مؤول أو ضعيف وقد أشار لذلك في المقصد المحمود بقوله وقد ضعف رواية ابن المواز عن مالك ابن رشد وقال ادخالهم أصح اه

فلا نص فيها عن مالك واختلف الشيوخ في دخولهم فمنع قوم من دخولهم لرواية رواها ابن المواز عن مالك فيمن حبس على ولده الذكر والانثى ثم قال فمن مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وقد ضعفها ابن رشد وقال ادخالهم فيها أصح اهـ منه بلفظه وقول مب ونقله المتيطي ولم يذكر فيه خلافا فيه نظر ظاهر فان المتيطي قال متصلا بما نقله عنه مانصه وقال ابن القاسم فيمن قال داري حبس على ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شيء لابن بنت ذكرا كان أو انثى قال اللخمي وهو أحسن اهـ منه بلفظه ونص اللخمي وقال مالك في كتاب محمد فيمن حبس على ولده الذكور والاناث وقال من مات منهم فولده بمنزلته قال مالك لا أرى لولد البنات شيأ وقال ابن القاسم في المستخرجة فيمن قال داري حبس على ابنتي وولدها قال ولدها بمنزلتها يدخلون ذكورهم واناثهم فاذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شيء لولد بناتهم الاذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك وقوله في هذا أحسن وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في الاولى أن يدخل ولد البنات لان الميت نص على ذلك اهـ منه بلفظه وما عزاه للمستخرجة يريد العتبية هو في سماع سحنون من كتاب الحبس ونصه قال وسئل ابن القاسم عن الذي يقول داري حبس على ابنتي وعلى ولدها قال فولدها يدخلون ذكورهم واناثهم واذا ماتوا كان ذلك لاولاد الذكور من ولدها ذكورهم واناثهم ولم يكن لولد بناتها شيء لاذكورهم ولا اناثهم وكذلك قال مالك انما يكون حبسا على كل من يرجع نسبه الى الابنة قال القاضي رضي الله عنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن ولد الابنة كل من يرجع نسبه اليها من ولد الولد الذكر ذكورا كانوا أو اناثا وان ولد بناتها ليسوا بولدها ولا بعقب لها ولا شيء لهم هو مذهب مالك الذي لم يختلف قوله فيه بنص ولا دليل فمن أدخلهم في الحبس على مذهبه فلم يدخلهم من أجل انهم عقب وانما ادخلهم فيه بادخال المحبس اياهم في حبسه وان لم يكونوا عقباله لقوله حبست على ولدي وولد ولدي أو على عقبي وعقب عقبي اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد انتصر لهذا القول الذي اختاره اللخمي الفقيه الامام قاضي الجماعة بقرطبة أبو عبد الله محمد بن علي بن حمدين وبالغ في رد ما قيل ان قوله وعلى أولادهم راجع لاول الكلام فقط قائلا مانصه فمن اعاده من الجملة التي قدمها المحبس على زيد وعمرو وعبد الله دون عائشة وفاطمة وزينب فذلك تحكم لا يساعده لسان ولا يشهد له من قول المحبس دليل ولا برهان وان في الاحتمال على ذلك والقول به في مسئلة مجرد ذكر الولد مالا تطيب به النفس ولا ينشرح له الصدر فكيف في هذه الذي قد أكدهم فيها بالتسمية والذكر فكأنه قال على هؤلاء المسمين وعلى أولادهم كما أنه لو وقف بجميع بنيه ذكورهم واناثهم الى الشهود فقال اهم اني حبست ملكي الذي بموضع كذا على هؤلاء وعلى أولادهم لم يختلف ان أولاد جميعهم يدخلون ذكورهم واناثهم ثم قال بعد كلام طويل مانصه وكما دخلت درجة فانما تدخل بتحبيس مجرد ولفظ مجرد يخصهم باللفظ والقصد انما دخلوا من جهة أنفسهم بالتحبيس عليهم باللفظ الذي يشملهم ويجمعهم اهـ محل الحاجة منه بلفظه انظره بتمامه ان شئت في نوازل

أي رواية وكذا دراية لانه لا فرق في المعنى بين أولادهم وبين من مات منهم فولده بمنزلته فتأمله وبه يظهر لك ما في اقتصار مب على مانقله عن المقدمات وما في قوله ولم يذكر فيه خلافا وقد قال المتيطي متصلا بما نقله عنه مانصه وقال ابن القاسم فيمن قال حبس على ابنتي وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولا شيء لابن بنت ذكرا كان أو انثى قال اللخمي وهو أحسن اهـ ثم قال اللخمي بعد أن عزا ما استحسنه لمالك أيضا مانصه وكذلك ينبغي ان يكون الجواب في الاولى أي مسئلة الموازية ان يدخل ولد البنات لان الميت نص على ذلك اهـ وقد انتصر لهذا القول الذي اختاره اللخمي الامام قاضي الجماعة بقرطبة أبو عبد الله بن حمدين كما في المعيار انظر الاصل والله أعلم

الاحباس من المعيار وبذلك كله تعلم ما في كلام مب والله الموفق (وولدي وولد ولدي) قول مب وقال عقبه هو المشهور الخ هكذا هو في تكميل التقييد لكنه خلاف ما يفيده كلام ابن الحاجب وضيح ونص ابن الحاجب وولدي وولد ولدي المنصوص أيضا لا يدخل ولد البنات ضيح والمنصوص قول مالك وهو مذهب المدونة على ما وقع في بعض الروايات ومقابله ما ذكره ابن العطار أن أهل قرطبة كانوا يفتون بدخولهم وقضى به محمد بن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه قال في المقدمات وهو ظاهر اللفظ اهـ محل الحاجة منه بلفظه وفي أثناء كلام القاضي ابن حمدين الذي في المعيار ما نصه فان عقب المحبس فقال حبس على ولدي وعلى ولد ولدي أو قال حبس على ولدي وأعقابهم أو ذريتهم أو أنسابهم ففي دخول ولد البنات في تحبيس جدهم للام في المذهب قولان قيل انهم لا يدخلون سواء كان عقب أو لم يعقب الا أن يخصوا بلفظ الدخول وهو قول يحيى بن سعيد في حبس المدونة والرواية بمثله عن مالك رحمه الله في غير المدونة موجودة منصوصة وقيل انهم يدخلون بلفظ التعقيب ومعناه وظاهر قول المحبس وفحواه الا أن يستثنوا من الدخول والقائلون بذلك والذاهبون اليه من فقهاء المذهب كثير ولم يزل الخلاف واقعا في هذه المسئلة بين فقهاء كل وقت الى هلم جرا اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو يفيد قوته أيضا وقال الشيخ يحيى الحطاب في تأليفه في الحبس ما نصه هذا القول هو الذي شهره الشيخ خليل في مختصره واقتصر عليه لانه مروي عن مالك ورجحه ابن رشد وابن العطار اهـ محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبي علي وما ذكره من أن ابن رشد رجحه مراده انه رجحه في المقدمات وقد سبقه الى ذلك ق فقال ما نصه انظر المقدمات فانه رجح ان لا شيء لولد البنات اهـ ونص المقدمات أما اذا قال المحبس حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فذهب جماعة من الشيوخ الى أن ولد البنات يدخلون في ذلك وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى وقد روي عن مالك في كتاب ابن عبدوس من رواية ابن وهب عنه في بعض رواية المدونة أنه لا شيء لولد البنات في ذلك ووجه الروايات عنه في ذلك ان لفظ ولد الولد لا يتناول عنده باطلاقه ولد البنات ولا يقع اذا أطلق دون بيان الا على من يرجع نسبه الى المحبس من ولد وولده لان ولد بنته وان سمي ولدا وولد ولده لوقوع اسم الولد على الذكر والانثى والواحد والجمع وقوعا واحدا في اللسان العربي كما ذكرته فلا يرثه في الشرع ولا ينتسب اليه وانما يرث رجلا آخر واليه ينتسب فهو بذلك الرجل أخص منه به لان ولد ابن الرجل هو ولد ولده من جهة أنه يختص به ويرثه وينتسب اليه لانه المعنى الذي يراد له الولد ويرغب فيه من أجله قال الله عز وجل فيما قص علينا من نبا زكريا عليه السلام واني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله رب رضيا وذلك ان زكريا كان من أولاد يعقوب ويجيء من هذا قياس فنقول ان هذا اللفظ عام يقع على من يرث المحبس وينتسب اليه وعلى من لا يرث المحبس ولا ينتسب اليه مع الاستواء في الحرية والاسلام فوجب أن يقصر على من يرث منهم دون من لا يرث أصل ذلك قول المحبس حبست

على

(وولدي وولد ولدي) قول مب وقال عقبه هذا هو المشهور الخ انظره مع ما يفيده ابن الحاجب وضيح والمعيار وابن رشد وغيرهم قال هوني بعد سرد نصوصهم وكل هذا يشهد للمصنف ويوجب التوقف في التشهير الذي ذكره غ وقول مب في التنبيه انه يقتضي الخ فيه نظر ظاهر وقوله وأجاب الخ صريح المقدمات ان هذا انما هو جواب عما لزم على ما وجه به كلام الامام من ان خروج ولد البنت هنا مبني على العرف دون اللغة فيقال ولم لم يعتبر العرف أيضا في قوله ولدي فأجاب بما ذكره مب ثم قال فلا يخرج البنات من الحبس الا بالنص على اخراجهن منه ولا يدخل ولد البنات فيه الا بالنص على دخولهم فيه اهـ فلو قال مب ورد على توجيه كلام الامام انه يقتضي الخ انظر الاصل والله أعلم (قولان) الظاهر منهما رجحان دخوله لقول المقدمات ودخوله هنا أبين من دخوله في الاول لان الاول وهو ولدي وولد ولدي تخصص في ولد الذكور من ولده دون اناثهم بعرف الشرع وعرف كلام الناس وهذا لا يتخصص الا بعرف كلام الناس اهـ والظاهر انه راجع للفرق الذي ذكره ز خلافا لقول مب انه لا محصول له تأمله انظر الاصل والله أعلم

علی ولدی ولم یرد أن ذلك مقصور على من یرث من ولده الذکور والاناث و ولد ولده الذکور وینتسب الیه منهم دون من لا یرثه منهم ولا ینتسب الیه کأبناء الزنا وأبناء البنات وان کان لفظ الولد یعمهم و یجمعهم فی اللسان العربی وهذا یبین ان شاء الله ووجه ثان صحیح المعنی ظاهر فی القیاس یأتی علی الصحیح عندی من أصل مختلف فیه فی المذهب وهو مراعاة عرف ألفاظ الناس ومقاصدهم فی أیمانهم ولا اختلاف فی أن الالفاظ المسموعة انما هی عبارة عما فی النفوس فاذا عبر المحبس عما فی نفسه بلفظ غیر محتمل نص فیه علی ادخال ولد بناته فی حبسه أو اخراجهم منه وقفنا عنده ولم یصح لنا مخالفة نصه واذا عبر عما فی نفسه بعبارة محتملة للوجهین جمیعا وجب ان نحملها علی ما یغلب علی ظننا ان المحبس أراده من محتملات لفظه بما یعلم من قصده لان عموم ألفاظ الناس لا تحمل الا علی ما یعلم من قصدهم واعتقادهم اذ لا طریق لنا الی العلم بما أراده المحبس الا من قبله فاذا صح هذا الاصل الذی أصلناه وقررناه وقد علمت أنه لا یعلم من الناس ان الولد باطلاقه یقع علی الذکر والانثی الا الخاص منهم العالم باللسان وأکثرهم یعتقد ان الولد لا یقع الا علی الذکر دون الانثی وان سألت منهم من له ابنة ولا ابن له هل لك ولد یقول انه لیس لی ولد وانما لی ابنة وجب أن یخصص بهذا عموم لفظ المحبس و یحمل علی انه انما أراد ولده وولد ولده الذکور دون ولد ولده الاناث اذ الاغلب فی الظن انه لم یرد اناث ولده کما یخصص عموم لفظ الحالف بما یعلم من مقاصد الناس فی أیمانهم وعرف کلامهم أصل ذلك قول من قال فیمن حلف أن لا یأکل لحما أو بیضا فأکل لحم الحیتان أو بیضها انه لا یحنث لان الحیتان لیست بلحم فی عرف کلام الناس و وجه مقصدهم وان کان لحما فی اللسان العربی قال الله عز وجل لتأکلوا منه لحما طریا وهو قیاس صحیح لا اختلاف فیه عند جمیع العالمین من أهل السنة القائلین بالقیاس ثم قال فصل و یؤید هذا الجواب ما حکی ابن أبی زمنین فی مقربه عن مالك فی کتاب ابن المواز فیمن حبس علی أولاده وأعقابهم بهذا اللفظ ان ولد البنات لا یدخلون فی الحبس فلو حمل لفظ أولاده علی عمومه فی الذکران والاناث لرد ضمیر الجمع فی أعقابهم الی جمیعهم اذ لا یصح رده الی الذکران منهم دون الاناث بغیر دلیل فلیس وجه الروایة الا ما ذکرنا من انه حمل لفظ أولاده علی الذکران دون الاناث لما علم من قصد الناس فان لفظ الاولاد لا یوقعونه الا علی الذکران دون الاناث فرد الضمیر الیهم لا وجه للروایة عندی غیر هذا والله أعلم ثم قال ما نصه فصل فان قال قائل کیف حکمت بصحة هذا القیاس الذی دلك فیه علی صحة قول مالك وهو لا یقول بموجبه لانه یدخل بنات المحبس فی الحبس بهذا اللفظ وما قلت من حملك اياه علی ما یغلب علی الظن من ان المحبس لا یعلم ان ابنته تسمی ولدا یوجب ان لا یدخلن فیه فالجواب عن ذلك ان البنات قد کره اخراجهن من الحبس لانه من أفعال الجاهلیة قال الله عز وجل وقالوا ما فی بطون هذه الانعام خالصة لذکورنا ومحرم علی أزواجنا ولما فیه أیضا مما نهی عنه من تفضیل بعض الولد علی بعض فی العطیة ومن مذهب مالك رحمه الله انهن یدخلن فیه وان نص المحبس علی اخراجه منه ما لم یفت الامر فکیف اذا أتی بهذا اللفظ الذی یوجب دخولهن فیه بظاهره فی اللسان العربی و ولد

البنات لم يكره اخراجهم من الحبس فوجب ان لا يدخلوا فيه بهذا اللفظ الذي يقتضي دخولهم فيه لوقوعه على الذكر والانثى في اللسان العربي اذا غلب على الظن ان المحبس لم يرد ايقاعه الا على الذكران خاصة بما يعلم من مقاصد الناس في ألفاظهم وعرف كلامهم فلا يخرج البنات من الحبس الا بالنص على اخراجهن منه ولا يدخل ولد البنات فيه الا بالنص على دخولهم فيه اه منها بلفظها مختصرا وقال فيها اثناء كلامه على المسئلة الخامسة عن أبي بكر بن زرب مانصه رأيت لموسى بن طارق القاضي انه سأل مالكا عمن حبس على ولده وولد ولده فقال ولد البنات في هذه المسئلة ليسوا بعقب فقال له موسى هل تعلم في ذلك اختلافا بين فقهاء المدينة فقال لا أعلم في ذلك اختلافا بينهم اه منها بلفظها وكل هذا يشهد للمصنف ويوجب التوقف في التشهير الذي ذكره غ في تكميله وسلمه مب نعم يشهد له كلام المفيد بل آخر كلامه يدل على ان الخلاف انما هو في غير الطبقة الاولى لكن في كلامه تدافع ونصه واذا حبس على ولده وولد ولده أو على عقبه وعقب عقبه فلا حق لولد البنات في حبسه ذلك الا أن يسميهم ويدخلهم في ذلك وانما ذلك لولده وولد ولده الذكور ما تناسلوا هذا مذهب جمهور أهل المدينة والحجة لهم في ذلك ان الله تعالى قال يوصيكم الله في أولادكم فأجمع العلماء انه لا يدخل في ذلك ولد البنات زاد الباجي في وثائقه الا أن يكونوا من العصبة واحتج المخالف بقوله تعالى ومن ذريته داود الى قوله واخوانهم فأدخل عيسى في الذرية وانما هو ابن ابنته وبقوله وجعلها كلمة باقية في عقبه وقد بقيت الكلمة في الذكر والانثى من عقبه وبقول النبي صلى الله عليه وسلم ابني حسن هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين ولا حجة لهم في هذا لانا مجمعون معه على ان الرجل اذا قال هذا حبس على ذريتي أو على عقبي على الاختلاف في قول المحبس على عقبي وعقب عقبي ان ولد البنات يدخلون فيه مع أولادهم وانما يقع الخلاف اذا قال المحبس حبس على ولدي وولد ولدي فقال بعض العلماء ان ولد البنات يدخلون في المنزلة الاولى خاصة ولا يدخلون في المنزلة الثانية وقيل انهم يدخلون وما سفل من ذلك وان بعد فعددهم وكل قد روي وقيل والعمل بدخولهم أكثر وفي اختلاف العلماء سعة ورحمة اه منه بلفظه ونقل أبو علي آخره فقط فقال مانصه قال في المفيد اذا قال على ولدي وولد ولدي فقال بعض العلماء الى اخر ما قدمناه عنه وترك أوله ولم ينبه على ما وقع في كلامه من التدافع وما كان ينبغي له ذلك والكمال لله تعالى وقول مب ورد على استدلال الامام بالآية انه يقتضي خروج بنات المحبس وأجاب في المقدمات الخ هو كلام مشكل غاية لانه يقتضي ان الاجماع انعقد على خروج البنات من الآية كما انعقد على خروج أولاد البنات وليس كذلك بل الاجماع انعقد على دخول البنات في الآية وابن رشد نفسه ممن حكى هذا الاجماع قال في رسم الوصايا والاقضية من سماع أصبغ من كتاب الوصايا الخامس مانصه قال الله عز وجل يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والناس مجمعون على انه انما أراد الذكران والاناث اه محل الحاجة منه بلفظه وكيف لا يجمعون على ذلك والله يقول متصلا به للذكر مثل حظ الانثيين وقد كنت ذكرت هذا الاشكال لجماعة من فضلاء

علماء

علماء فاس حرسها الله وأهلها من كل باس فسلموا الإشكال ولم يظهر لهم عنه جواب
ثم وقفت على كلام المقدمات المتقدم آنفا فوجدته سالما مما أوجب الاشكال لان جوابه
المذكور انما هو عما لزم على ما وجه به كلام الامام لا على استدلال الامام بالآية وذلك
صريح في كلامه فما وقع لمن سبق قلم أو سهو منه رحمه الله والله الموفق
*(تنبيهان * الاول)* قال أبو علي مانصه وقال سيدي يحيى الحطاب مانصه وأما
المسئلة الثانية وهي أن يقول حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد
أولادي فحصل كلام ابن رشد فيها في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال أحدها أن
الحافد يدخل في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى
العمل عندنا وبه كان يفتي شيخنا ابن رزق اه منه بلفظه وهو نص في أن كلام ابن رشد في
الاجوبة موضوعه هو المسئلة التي ذكرها والذي في الاجوبة هو مانصه وكتب اليه أيضا
بعض فقهاء جيان بسؤال مانصه جوابك رضي الله عنك في رجل حبس ملكا على ابنيه
فقال في اشهاده به ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب
أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان واهما بنون وبنو بنين فأراد بنو بني البنين أن يدخلوا
مع من فوقهم فأجاب عن ذلك ثم قال مانصه واختلف أيضا هل يدخل في ذلك ولد البنات
عند مالك على ثلاثة أقوال أحدها انهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لان ولد البنات
عنده ليس بعقب والثاني انه يدخل فيه على مذهبه أولاد بنات المسمين لان بناتهما من
عقبهما فأولادهن من عقب عقبهما فوجب أن يدخلوا في الحبس لقوله فيه وعلى أعقاب
أعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بنات بناتهما الا أن
يقول ثم على أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا يدخل ولد البنات
الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب
أعقابهما لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول
حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر بن رزق رحمه الله يفتي وبه جرى العمل وهو أظهر الاقوال
والثالث انه يدخل في ذلك على مذهبه أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وبناتهما
ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال على أعقابهما وأعقاب أعقابهما بخلاف ما اذا اقتصر
على قوله ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ولم يقل ما تناسلوا اه محل الحاجة منها
بلفظها فتأمله (الثاني) سلم صاحب المفيد الاستدلال على دخول الحافد في الذرية بالآية
الكريمة كما سلمه غير واحد وقال ابن عرفة بعد أن ذكر مانصه قلت يرد استدلال ابن
العطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى عليه السلام ثبوته في مسئلة النزاع لانه انما ثبت في
عيسى لعدم أب له يحوز نسبه ولا يلزم من ثبوته فيمن لا أب له يحوز نسبه اليه ثبوته فيمن
له أب يحوز نسبه اليه ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب في ولد الملاعنة
جرها ولاء ولدها لمعتقها ما دام غير مستلحق فان استلحقه أب بطل جرها اه منه بلفظه
وسلمه غ وغيره وكتب بعضهم بهامش نسخة من ابن عرفة في هذا المحل مانصه الاستدلال
صحيح والاعتراض غير مسلم ﴿ قلت كلام ابن عرفة يفيد انه لم يسبق لذلك الاعتراض وكذا

علماء فاس حرسها الله وأهلها من كل باس فسلموا الإشكال ولم يظهر لهم عنه جواب ثم وقفت على كلام المقدمات المتقدم آنفا فوجدته سالما مما أوجب الاشكال لان جوابه المذكور انما هو عما لزم على ما وجه به كلام الامام لا على استدلال الامام بالآية وذلك صريح في كلامه فما وقع لمن سبق قلم أو سهو منه رحمه الله والله الموفق

*(تنبيهان * الاول)* قال أبو علي ما نصه وقال سيدي يحيى الحطاب ما نصه وأما المسئلة الثانية وهي أن يقول حبست على ولدي وولد ولدي أو على أولادي وأولاد أولادي فحصل كلام ابن رشد فيها في المقدمات والاجوبة ان فيها ثلاثة أقوال أحدها أن الحافد يدخل في ذلك قال واليه ذهب جماعة من الشيوخ زاد في الاجوبة وعليه جرى العمل عندنا وبه كان يفتي شيخنا ابن رزق اه منه بلفظه وهو نص في أن كلام ابن رشد في الاجوبة موضوعه هو المسئلة التي ذكرها والذي في الاجوبة هو ما نصه وكتب اليه أيضا بعض فقهاء جيان بسؤال ما نصه جوابك رضي الله عنك في رجل حبس ملكا على ابنيه فقال في اشهاده به ملكي هذا حبس على ابني فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا فمات الابنان ولهما ابنون وبنو بنين فأراد بنو بني البنين أن يدخلوا مع من فوقهم فأجاب عن ذلك ثم قال ما نصه واختلف أيضا هل يدخل في ذلك ولد البنات عند مالك على ثلاثة أقوال أحدها انهم لا يدخلون فيه على مذهبه بحال لان ولد البنات عنده ليس بعقب والثاني انه يدخل فيه على مذهبه أولاد بنات المسمين لان بناتهما من عقبهما فأولادهن من عقب عقبهما فوجب أن يدخلوا في الحبس لقوله فيه وعلى أعقاب أعقابهما ولا يدخل فيه على هذا القول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بنات بناتهما الا أن يقول ثم على أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما وكذلك كلما زاد تعقيبا يدخل ولد البنات الى تلك الدرجة التي انتهى اليها ولو اقتصر على قوله ثم على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لما دخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك وبهذا القول حضرت شيخنا الفقيه أبا جعفر بن رزق رحمه الله يفتي وبه جرى العمل وهو أظهر الاقوال والثالث انه يدخل في ذلك على مذهبه أولاد بنات الابنين وأولاد بنات بنيهما وبناتهما ما سفلوا لقوله ما تناسلوا بعد ان قال على أعقابهما وأعقاب أعقابهما بخلاف ما اذا اقتصر على قوله ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ولم يقل ما تناسلوا اه محل الحاجة منها بلفظها فتأمله *(الثاني)* سلم صاحب المفيد الاستدلال على دخول الحافد في الذرية بالآية الكريمة كما سلمه غير واحد وقال ابن عرفة بعد أن ذكره ما نصه قلت يرد استدلال ابن العطار بأنه لا يلزم من ثبوته في عيسى عليه السلام ثبوته في مسئلة النزاع لانه انما ثبت في عيسى لعدم أب له يحوز نسبه ولا يلزم من ثبوته فيمن لا أب له يحوز نسبه اليه ثبوته فيمن له أب يحوز نسبه اليه ولاعتبار هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب في ولد الملاعنة جرها ولاء ولدها المعتقة ما دام غير مستلحق فان استلحقه أب بطل جرها اه منه بلفظه وسلمه غ وغيره وكتب بعضهم بهامش نسخة من ابن عرفة في هذا المحل ما نصه الاستدلال صحيح والاعتراض غير مسلم * قلت كلام ابن عرفة يفيد انه لم يسبق لذلك الاعتراض وكذا

قول غ وقد رد ابن عرفة الاستدلال الخ مع انه مسبوق بذلك فقد تعقبه القاضي ابن حدين في مقالته التي نقلها في المعيار ونقله أيضا ابن رشد في المقدمات ولم يعين قائله ولكنه رده ونصها ومن أهل العلم من ذهب الى ان ولد بنت الرجل ليس من ذريته وضعف الاحتجاج بهذه الآية على ان ولد الابنة من الذرية فان قال ان عيسى صلى الله عليه وسلم لما لم يكن له أب قامت له الام مقام الاب فكان من ذرية جده للام ابراهيم صلى الله عليه وسلم بخلاف غيره ممن له أب وهذا غير صحيح لان عيسى صلى الله عليه وسلم اذا كان من ذرية جده للام من جهة امه خاصة اذ لم يكن له أب فغيره من الناس هو من ذرية جده للام من جهة أمه ومن ذرية أبيه وجده لابيه من جهة أبيه اذ له أب لان كون عيسى مخلوقا في بطن امه من غير مباشرة ذكر لا يزيدها مزية في الاختصاص به على من خلق الله ولدها في بطنها بمباشرة ذكر على ما أجرى الله به العادة ولا ينتفي ان يكون من ذرية جده للام من جهة حمل أمه اياه ووضعه لكونه من ذرية أبيه وجده لابيه اذا كان له أب اه منها بلفظها وما قاله ظاهر وقد نقله أبو علي وتعجب من ابن عرفة في عدم ذكره ثم قال وأعجب من ذلك نسبة غ الاعتراض لابن عرفة واقتصاره على ما ذكره ابن عرفة اه منه بلفظه قلت ولم يتعرض أبو علي لرد استدلال ابن عرفة بمسئلة ابن الملاعنة والظاهر انه لا حجة له فيها لان استلحاقه لا يمنع من تسميته ولدها بل يقال فيه بعد الاستلحاق هذا ابن فلانة كما كان يقال له ذلك قبله وكلامنا انما هو في التسمية وهي ثابتة لغة وشرعا بدليل أنه يرثها وترثه بعد الاستلحاق كما يتوارثان قبله وما وراء ذلك شيء آخر فتأمله بانصاف والله أعلم (وفي ولدي وولدهم قولان) الذي يظهر رجحانه في هذه وتناوله الحفيد اما على ما شهره غ في تكميله من دخوله في ولدي وولد ولدي فلا اشكال وأما على مقابله فلقول ابن رشد في مقدماته ما نصه وبادخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي محمد بن السليم بفتوى أكثر أهل زمانه ودخولهم فيه أبين من دخولهم باللفظ الاول لان اللفظ الاول وهو قوله ولدي وولد ولدي يختص في ولد الذكور من ولده دون اناثهم بوجهين أحدهما عرف الشرع والثاني عرف كلام الناس والتخصيص بوجه الشرع لا اختلاف فيه واللفظ الثاني وهو قوله أولادي وأولادهم لا يتخصص الا بعرف كلام الناس خاصة وهو معنى رواية أصبغ في كتاب الوصايا من العتبية فمن أوصى لولد عبد الله أن الوصية تكون لذكور ولده دون اناثهم والتخصيص بعرف كلام الناس أصل مختلف فيه من قول مالك وغيره فيتخرج دخول ولد البنات في الحبس بهذا اللفظ على قول مالك الذي لا يرى التخصيص به وأما قول الشيوخ انه ان كرر اللفظ فقال وأولاد أولاد أولادي ان ولد بنات بنات المحبس يدخلون في الحبس وكذلك ان زاد درجة فيدخلون الى حيث انتهى من الدرجات فلا يتخرج على مذهب مالك بحال وانما يأتي ذلك على ظاهر اللفظ في اللغة اه منها بلفظها ونقله أبو علي وكذا ابن عرفة مختصرا وسلمه وقول مب الحق ان هذا الفرق لا محصول له الخ الظاهر انه راجع الى الفرق الذي قدمناه آنفا عن المقدمات وسلمه من ذكرنا فتأمله * (تنبيه) * جعل ابن رشد قضاء ابن السليم في هذه الصورة وجعله الباجي في التي قبلها وقد نبه على هذا ابن عرفة فقال عقب نقله كلام

المقدمات

قال صدقت فخ بالباب قال ابن عمك عمر بن أبي ربيعة فقال لا قرب الله قرابته ولا حيا وجهه أليس هو القائل

ألا ليت أني يوم تدنو منيتي * شممت الذي ما بين عينيك والفم
وليت طهوري كان ريقك كله * وليت حنوطي من مشاشك والدم
وليت سليمى في القبور ضجيعتي * هنالك أم في جنة أو جهنم

والله لا دخل على أبدا فمن بالباب غيره قال جميل قال أليس هو القائل فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لا دخل على أبدا فمن غيره بالباب فذكر كثير عزة فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لا يدخل على فمن بالباب غيرهم قال ذلك الاحوص الانصارى فذكر من شعره نحو ما تقدم وقال لا يدخل على فمن بالباب غيرهم قال الاخطل فذكر من شعره ما نسب فيه لنفسه فعل الكبائر وقال لا يطأ لى بساطا أبدا فمن بالباب قال جرير قال في شعره عفة فأذن له قال فخرجت له فأذنت له فلما مثل بين يديه قال له اتق الله أبا حزرة ولا تقل الا حقا فقال

كم باليمامة من شعثاء أرملة * ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر
ممن بعدك يكفي فقد والده * كالفرخ في العش لم يدرج ولم يطر
انا لنرجوا اذا ما الغيث أخلفنا * من الخليفة ما نرجو من المطر
أتى الخلافة اذ كانت له قدرا * كما أتى ربه موسى على قدر
هذى الارامل قد قضيت حاجتها * فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

قال يا جرير والله لقد وليت هذا الامر وما أملك الا ثلثمائة درهم مائة أخذها ابنى عبد الله ومائة أخذتها أم عبد الله يا غلام أعطه المائة الباقية قال يا أمير المؤمنين انها لاحب مال كسبته الى وخرج فقال له الشعراء ما وراءك قال خرجت من عند أمير يعطى الفقراء ويمنع الشعراء وانى عنه لراض وأنشد يقول

رأيت رقى الشيطان لا تستفزه * وقد كان شيطانى من الجن راقيا

قلت قوله كما أتى ربه موسى على قدر كان بعض شيوخنا الصلحاء يمنع هذا التشبيه ويراه خلاف ما يجب من الادب مع مقام النبوة قلت وفيه دليل على جواز حفظ الشعر المشتمل على نسبة قائله لنفسه ما لا يحل فعله ولو فى الكبائر اذا كان فيه مصلحة من استشهاد به أو تجريح قائله وعزوا بن هرون بيت هذى الارامل الى الحطيئة وهم تبع فيه ابن شاس اه منه بلفظه ❁ قلت قوله أتى الخلافة اذ كانت له الخ كذا وجدته فيه وقد استشهد به ابن الناظم وابن هشام وغيرهما القول الالفية وربما عاقبت الواو والبيت بلفظ جاء الخلافة أو كانت له الخ وذكر العينى فى شرح الشواهد انه قد روى اذ بدل أو ولكنه ذكره بلفظ جاء لا بلفظ أتى وتحصل من المجموع ان فيه ثلاث روايات وجاء وأتى متفقان معنى والوزن مستقيم معهما لكن جاء سالم من الزحاف وأتى فيه الخبن بالنون كما هو ظاهر والله أعلم (والملك للواقف) قول ز عن عج خلافا للقرافى الخ قد اعترض أبو على كلام القرافى واصل ذلك لح فانه قال ما نصه ظاهره أى المصنف حتى فى المساجد وقد نقل القرافى

(والملك للواقف الخ) ❁ قلت بعد أن ذكر القرافى فى الفرق ٧٩ من قواعده منشأ الخلاف فى قبول المعين كما تقدم قال أما أصل ملكه فاختلف هل يسقط أو هو على ملك الواقف وهذا ظاهر المذهب لان مالكا أوجب تزكية حوائط الاحباس على غير معينين على ملك محبسها اه بخ

وقول ز لئلا يؤدى الاصلاح الخ غير مطرد لامكان اصلاحه كما كان أولا والذى وجه به ابن عبد السلام المنع كما فى غ هو انه مملوك لمحبسه فلا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه اه وقول ز ولغيرهم اصلاحه أى على تفصيل ونص ابن عرفة كما فى ق و غ والجارى عندى فى ذلك على أصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شدة ريح أو صاعقة فالامر كما قالوا وان كان بتوالى عدم اصلاح ماينزل به من هدم شئ بعد شئ ومن هو عليه يستغل مابقى منه فى أثناء توالى الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب الذى يذهب جميع منفعته أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال لمحبسه ولا لوارثه لان مصلحه قام باداء حق عنه لعجزه عن أدائه أولدده اه وقول ز قال الشارح الخ أى تبعا لضيح وابن عبد السلام وقوله قاله عج نحوه لابى على وأصله لح وقوله مع قوله فى الذخيرة كما فى تت الخ بل ماذكره هو نصه فى الفروق وزاد متصلا بقوله والجمعات لاتقام فى المملوكات مانصه لاسيما على أصل مالك فى انه لا يصليها أرباب الحوانيت فى حوانيتهم لاجل الملك و فلا يجرى فى المساجد القولان اه وقبله ابن الشاط وانما عبارته فى الذخيرة هى مانصه وأما المساجد فلا خلاف ان ملك المحبس قد ارتفع عنها اه

ويشهد له مافى سماع موسى بن معاوية ان ابن القاسم سئل عن مسجد بين قوم فتنازعوا فيه واقتسموه بينهم فقال ليس لهم أن يقسموه لانه شئ سبلوه لله وان كانوا بنوه جميعا وقال أشهب مثله ابن رشد هذا كما قال لان ملكهم قد ارتفع عنه حين سبلوه اه مح وفى قواعد المقرى وقف المساجد اسقاط اجماعا وفى غيرها قولان اه ولهذا كله قال جس عن الفيشى يستثنى من المصنف المساجد اما باتفاق أو باجماع أو على المشهور اه على ان ح انما رد بما فى النوادر الاجماع الذى حكاه القرافى وسلمه غير واحد من المحققين واذا لم يصح الاجماع عند ح فلا أقل من ان يكون ذلك هو الراجح عنده والله أعلم

الاجماع على ان المساجد ارتفع عنها الملك وهو خلاف ماحكاه فى أول الحبس من النوادر ان المساجد أيضا باقية على ملك محبسها اه انظر نص النوادر فيه لكن ح لم يجزم بان مافى النوادر هو الراجح بل رد به الاجماع الذى حكاه القرافى فقط واذا لم يصح الاجماع فلا أقل أن يكون ذلك هو الراجح مع تسليم المحققين كابن الشاط وغيره حكاية الاجماع واعتمده أبو عبد الله المقرى بخلاف أبى على فانه جزم بمساواة المساجد لغيرها فقال بعد أنقال مانصه وقد تحصل من هذا ان قول المتن الملك للواقف صحيح كان الحبس مسجدا أو غيره هذا الذى يظهر رجحانه وان قول اللخمى ليس بغلط وان المسئلة ذات خلاف قوى وماذكره القرافى من الاجماع فى المساجد قد لا يسلم وان الخلاف موجود فيها اه محل الحاجة منه بلفظه وتأمله فانه لم يأت بدليل قاطع على ماادعاه من ان الراجح مساواة المساجد لغيرها والظاهر مانقله جس عن الفيشى وسلمه ونصه قال الفيشى قوله والملك للواقف يستثنى منه المساجد اما باتفاق أو باجماع أو على المشهور اه منه بلفظه (فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه) قول ز لئلا يؤدى الاصلاح الى تغيير معالمه الخ قال تو هذا التعليل غير ظاهر لامكان ان يقول مريد الاصلاح لاأغيره عن الوجه الذى كان عليه بل أرده كما كان أولا والذى وجه به ابن عبد السلام المنع المذكور هو ان الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه ابن عرفة

(ولا يفسخ كراؤه لزيادة) ‌قلت حاصل مالهم هنا ان ماوقع بكراء المثل يوم العقد لا تقبل فيه الزيادة ولا يفسخ أصلا وماوقع بدونه قبلت فيه الزيادة فان طلب الاول أخذه بما أعطى فيه الثانى لم يجب لذلك الا المعتمدة وان زاد قبلت زيادته ان كانت قبل العقد للثانى أو بعده وكان ما اكترى به أقل من كراء المثل والا لم تقبل لقوله ولا يفسخ كراؤه لزيادة فقول ز ولو أراد زيادة على من بلغ أجرة المثل أى وقد عقد له وبه يكون ظاهرا وفهمه مب على اطلاقه فقال انه غير ظاهر والله أعلم *(تنبيهان* الاول)* قال غ قال ابن عات عن المشاور ان أكرى الناظر على يدى القاضى ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له قبولها الا أن يثبت بالبينة أن فى الكراء غبنا فتقبل الزيادة ولو ممن كان حاضرا وكذا الوصى فى مؤاجرة يتيمه وكرائه ربعه ان فات وقت كرائها فان كان قبل ذلك نقض الكراء وأخذت الزيادة ابن عرفة ظاهر أول كلامه ان لم يكن غبن لم تقبل الزيادة ولو لم يفت الابان وهو أقيس والثانى أحوط وقد يؤخذ من قول المدونة بيع السلطان على خيار ثلاثة أيام فان وجد زيادة والا نفذ البيع واستمر العمل فى كراء الناظر فى حبس تونس انه على قبول الزيادة فيكون عقده لازما للمكترى غير لازم للمكرى فاذا زاده أحد

فى الربع شيأ أخرج المكترى منه ان لم يزد على من زاد عليه ومضى عليه عمل القضاة كذا فسر ابن عرفة هذا العمل فى الاكرية وزاد انه يتخرج على قوله فى المدونة فيمن استأجر رجلا شهرا على بيع ثوب على ان الاجير متى شاء ترك أنه جائز ان لم ينقده لانها اجارة بخيار وعلى قوله فى سماع ابن القاسم من اكترى دابة لطلب حاجة بموضع سماه على انه ان وجد حاجته دونه رجع وغرم بحسب مابلغ من الكراء فلا بأس به مالم ينقد قال ابن رشد وسحنون لا يجيز المسئلتين بخلاف مكترى الدار سنة على انه متى شاء خرج هذا جائز عنده وعند الجميع ان لم ينقد وانما لم يجزهما سحنون لانه رأى ذلك مجهلة وقال فضل فى مسئلة المدونة انما منعها سحنون لانه خيار الى أمد بعيد وليس كما قال لانه بالخيار فى الجميع الآن وكلما مضى من الشهر شئ كان بالخيار فيما بقى فليس كالسلعة تشترى بالخيار الى الامد الطويل اه ملخصا وبه يتبين ما أجمله ابن عبد السلام اذ قال فى عمل تونس هو قول منصوص عليه فى المذهب ووقع فى المدونة مايقتضيه وان كان بعضهم رأى مافى المدونة خارجا عن أصول المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع الخيار ولم يجزه أحد الى سنة وأشار ابن رشد الى ان هذه المسئلة ليست كبيع الخيار الى سنة فان ذلك ينتقض فيه البيع من أصله (١٧٠) . اذا أراد حله من له الخيار وهذا لا ينتقض الا فيما بقى من المدة فقط اه

وقد نقله فى ضيح على اجماله ولم يزد اه قال تو فى شرح اللامية وماذكره من العمل بتونس مثله عندنا بفاس الا انهم يكتبون التزم فلان موضع كذا بكذا من غير اشهاد على الناظر انه أكرى له والا لم يفسخ الا بثبوت الغبن اه فمافى اللامية من انه ان وقع عقد كراء الوقف على شرط فسخه بالزيادة يبطل مبنى على ماللمصنف ومن وافقه فتأمله والله أعلم *(التنبيه الثانى)* شرط فى اللامية فى قبول الزيادة فيما أكرى بغبن ان تكون الزيادة الثلث وأن يتساوى المكترى الثانى مع الاول فى الانصاف والملاء أو يكون أرجح من الاول فيهما ونصها

(وأكرى)

وعقد كراء الوقف يبطل ان جرى * على فسخه بالزيد من مكتر جلا

والافلا لكن مع الغبن فسخه * بثلث وانصاف هما فيه والملا

سواء أو الثانى يرجح فيهما * وناظر وقف كالوصى تنزلا

(ولا يقسم الاماض زمنه)

قول ز واعلم ان نحو الامام الخ قلت حاصل ماذكره ان نحو الامام والمؤذن أجير مطلقا وأما نحو المدرس فانه شرط عليه ان الثواب لمعين فكذلك وان لم يشترط عليه ذلك فهل هو كالمعقب وعليه ابن عرفة ومن وافقه أو كالاجير أيضا ويظهر من ز و مب ترجيحه ومعلوم أن الاجير له بحساب ما عمل الا ان يخرج بغير وجه شرعى فله الجميع كما أشار له مب بكلام غ فتأمله والله أعلم وقد زاد غ متصلا بقوله وأفتى شيوخ تلمسان الخ مانصه فاعطاهم فقهاء فاس الاذن الصماء وقضوا بحرمان المولى فكاد يموت غما فحدثنى انه رفع بعد ذلك الامر لموليه فانفذ له جميع مرتب العام الذى ولاه فيه اه وقول ز والا فكالتدريس الخ لفظ ابن عرفة والا فهو كالحبس على فلان وعقبه اه وقوله لنقل ق أى فى الاذان عند قوله وأجرة عليه الخ لا هنا كما ظنه مب

والجارى عندى فى ذلك على أصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس لحادث نزل به دفعة كوابل مطر أو شديد ريح أو صاعقة فالامر كما قالوه وان كان بتوالى عدم اصلاح ماينزل به من هدم شئ بعد شئ ومن هو عليه يستغل مابقى منه فى أثناء توالى الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب الذى يذهب كل منفعته أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال فيه لمحبسه ولا لوارثه لان مصلحه قام باداء حق عنه لعجزه عن أدائه أو لدده اه وبه نعلم مافى قول ز كما لابن عرفة وأن الذى لابن عرفة تفصيل آخر غير ماذكره وأما تقييده بقوله وهذا اذا أصلحوا فنسبه بعض المحشين للمشاور وقف على غ اه منه بلفظه (ولا يقسم الاماض زمنه) قول مب ولم أر فى ق الا موافق ما لابن عرفة الخ بل فيه ماعزاه له ز ولكنه لم يذكره هنا بل ذكره فى الاذان عند قوله وأجرة عليه أو مع صلاة فانظره وقول مب فافتى شيوخ فاس للمعزول وقضى له الخ لم يستوف كلام غ فانه زاد بعد ذكره فتوى أهل تلمسان مانصه فأعطاهم فقهاء فاس الاذن الصماء وقضوا بحرمان المولى فكاد يموت غما فحدثنى أنه رفع بعد ذلك الامر لموليه فأنفذ له جميع مرتب العام الذى ولاه فيه اه منه بلفظه

(وأكرى ناظره ان كان على معين كالسنتين) قول ز وقال الشارح عن ابن رشد يجوز كراء الامد القريب بغير النقد باتفاق الخ كلام ابن رشد المذكور هو فى رسم الاقضية الرابع من سماع القرينين من كتاب الصدقات والهبات ففى المسئلة الثانية منه وسئل عن تصدق بدار له على مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم مابقى منهم أحد فاذا انقرضوا فمرجعها الى ولده فلم يزل كذلك حتى لم يبق منهم الارجل واحد فعمد اليه بعض الذين اذا مات الموالى رجع اليهم من ورثة المتصدق فاكتراها منه عشرين سنة فقام ورثة المتصدق معه فقالوا لا تجيز ذلك هذا نخاف أن يموت هذا المولى فى العشرين سنة فتقدم علينا الحيازة فقال مالك ان هذا المولى اذا مات فى السنين انفسخ الكراء ولو كثر هذا فى السنين فقال أجل انه اذا مات فى السنين انفسخ الكراء ولكنه شاب وهم يخافون طول حياته وطول حيازته هذه الدار اذا تكاراها عشرين سنة قال فليكتبوا عليه فيه قال القاضى رضى الله عنه أجاز فى هذه المسئلة اكتراء الدار عشرين سنة من الذى صارت اليه بالتحبيس من عقب الموالى والكراء ينتقض بموته لانه حبس عليه لا حق له فيه الا مادام حيا ومعنى ذلك عندى مالم ينقد لانه ان نقد فمات انتقض الكراء فرجع الى المكترى كراء مابقى من المدة فكان سلفا وقد قيل ان الكراء لا يجوز الى مثل هذه المدة الطويلة وان لم ينقد وهو ظاهر مافى الوصايا الثانى من المدونة فيمن أوصى له بخدمة عبد حياته انه لا يجوز له أن يكريه الا الامد القريب السنة والسنتين والامد المأمون الذى ليس يتغير ولم يفرق بين النقد وغيره ففى القريب يجوز الكراء بالنقد وبغير النقد على ظاهر مافى المدونة ومثله لابن المواز ويحتمل أن يحمل مافى المدونة من اجازة الكراء الى الامد القريب على ان لا ينقد فالكراء فى القريب يجوز بغير نقد باتفاق وفى البعيد لا يجوز بالنقد باتفاق ويختلف هل يجوز بغير النقد فى البعيد وبالنقد فى القريب على قولين وقد نص على ذلك فى كتاب ابن المواز وقال باثر هذه المسئلة قال مالك لا يرفع فى كرائها ولكن يكريها قليلا قليلا قال عبد الملك الا أنه قال السنة والسنتين ونحن لا نرى بأسا مالم يقع النقد الا فى مثل السنة والسنتين فان وقع الكراء فى السنين الكثيرة على القول بانه لا يجوز ذلك فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فان كان الذى بقى يسيرا لم يفسخ وان كان كثيرا فسخ قاله فى كتاب محمد ولم ير فى الرواية حجة للقائم من الورثة على المكترى فيما ذكره من طول الحيازة لانه علة ترتفع بالاشهاد كما ذكره وذلك معارض لما فى أول رسم من سماع أشهب من كتاب الاقضية فى الذى يكون له الممر فى حائط الرجل انه ليس له أن يحظره وان لم يجعل عليه بابا لئلا يطول الامد فينسى حقه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وكلامه يفيد أن القول بجواز كرائها السنة والسنتين بالنقد أرجح ويدل لذلك اقتصار المتيطى وغيره عليه قال فى اختصار المتيطية مانصه ويجوز لمن حبس عليه مال من الاعيان أو الاعقاب اكراؤه لعامين ونحوهما لا أكثر من ذلك فى رواية ابن القاسم عن مالك وذلك لما يخاف من موته وانتقال الحبس الى غيره وبه القضاء وروى عنه أشهب اجازته لخمسة

(كالسنتين) أى والثلاث ولو بالنقد على الراجح كما يفيده كلام ابن رشد واقتصار المتيطى وغيره عليه وبه جزم فى ضيح خلافا لما جزم به ح من انه لا يجوز بالنقد ولو فى القريب وان كان هو ظاهر الجواهر وعلى الجواز فلا يقسم الاماض زمنه فلو أخره المصنف عن هذا وأما أكثر من كالسنتين فلا يجوز ولو بلا نقد فان وقع فسخ قال فى البيان الا أن يكون الذى بقى يسيرا انظر الاصل ﷺ قلت قال ح والظاهر ان اليسير كالشهر والشهرين كما مر فى قوله وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولى الا لظن عدم بلوغه وبقى كالشهر وقول ز فيكرى أربعة أعوام الى قوله ولا يفسخ هذا كله كلام ابن رشد فى أجوبته كما فى ح عن البرزلى وعليه فالمستحق للوقف لا يكرى الدار لا كثر من عام بالاحرى فيحمل كلام المصنف على غيرها وبه يتعلق مانقله ز عن الشارح فتأمله والله أعلم

وفى اختصار المتيطية وان كان الحبس على غير معينين جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة ان يكون الامد فى ذلك أربعة أعوام مخافة ان يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس حبسه ويدعى ملكه ثم قال قال ابن العطار واستحسن بعض العلماء ان لايكرى الحبس ممن يجاوره مخافة ان يتحيف منه ولا من ذى قدرة لغير ما وجه اه وقول ز وأما غيره الخ أى وهو الناظر على كالنقراء وانما أعاده ليرتب عليه الفرق الذى ذكره (ولمن مرجعها له كالعشر) ۞ قلت زاد ابن الحاجب وقد اكترى مالك منزله وهو كذلك عشر سنين واستكثرت اه وفى اختصار المتيطية عن عبد الملك وقد بلغنى ان مالكا تكارى مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره اه (وان بنى محبس عليه الخ) قول ز اصلاح بيت نحو امام على الوقف الخ ۞ قلت نظمت ذلك تقريبا للحفظ بقولى

والربع الموقوف على نحو الامام
يحتاج للاصلاح حكمه يرام
ان كان للمسجد وفرفيه
يصلح لا غير فعه واتبه
ذكره الزرقانى عبد الباقى
فى آخر الوقف بجزاه الواقى

(ولم يخرج ساكن الخ) ۞ قلت هذا مرتب على المعقب كما قال طفى انه فرض الائمة لكن على المشهور فيه الذى جرى عليه المصنف وغيره لا على قول المغيرة المعدول به فتأمله كما هو مرتب على المتفق عليه فيمن لا يحاط بهم حيث لم يعلق فيهم الواقف الاستحقاق على وصف كبنى زهرة مثلا أو علقه عليه ووجد واستمر فان زال أخرج ساكن لغيره قطعا كالفقر فى الفقراء وطالب العلم فى طلبته وهكذا وبه يتضح أنه لا مخالفة فى الحقيقة بين طفى و مب والله اعلم (باب) وتقدم فى العارية انه لا يسكن المدرسة الا من بلغ عشرين عاما ولازم قراءة العلم بقدر وسعه وانه لا يختزن بها الا قدر عولته وانه اذا سكن بها عشر سنين ولم تظهر نجابته اخرج منها جبرا وانه لا يجوز لمن تجرد للعبادة سكناها الا انها لم تحبس لذلك فراجعه والله أعلم

وعشرين عاما وان كان الحبس على غير معينين كالمرضى والمساكين أو مسجدا أو قنطرة أو نحو ذلك جاز كراؤه لمدة طويلة واستحسن القضاة بقرطبة أن يكون الامد فى ذلك أربعة أعوام مخافة أن يطول مكثه بيد مكتريه فيندرس حبسه ويدعى ملكه وقال عبد الملك أما المقدم على الحبس فيكريه السنة والسنتين فان مات قبل ذلك نفذ الكراء وأما حائز الحبس لنفسه فله كراء الخمس والست وقد بلغنى أن مالكا تكارى مسكنه على هذه الحال وهو صدقة عشر سنين واستكثره المغيرة وغيره ولهذا أن يكرى بالنقد وغيره بخلاف المتقدم وقال ابن أبى زمنين من حبست عليه دار أو على عقبه أو غيرهم أو جعل له فيها سكنى حياته لم يجز أن يكريها بالنقد الا السنة أو السنتين ويجوز السنين كثيرة اذا كان الكراء نجما كلما انقضى نجم قبض كراؤه اذا كان النجم يسيرا على ما رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك قال ابن العطار واستحسن بعض العلماء أن لا يكرى الحبس ممن يجاوره مخافة أن يتحيف منه ولا من ذى قدرة لغير ما وجه اه منه بلفظه وقال فى باب الجعل والاجارة من المعين ما نصه ويجوز كراء الرباع عشر سنين وخمس عشرة سنة وعشرين سنة ولا بأس بتعجيل الوجيبة كلها اذا كان الربع مأمونا وكان ذلك ملكا لمكريه وأما ان كان محبسا عليه وعلى غيره بعده أو مرافيه فلا يجوز أن يكرى ذلك بالنقد الا السنة والسنتين ونحو ذلك وجائز ماذكرنا من السنين اذا لم ينقد وكذلك اذا سكن المكترى شيأ أدى حسابه اه منه بلفظه وبهذا جزم المصنف فى باب الاجارة من ضيح وساقه كأنه المذهب ونصه اذا أكرى مستحق الوقف بالنقد لم يجز الا السنة والسنتين اه محل الحاجة منه بلفظه وجزم ح هنا بانه لا يجوز وأحال على النوادر فانظره وهو ظاهر الجواهر ولكن هذا لا يعادل الاول والله أعلم •(تنبيهات * الاول) * اذا قلنا يجوز الكراء بالنقد فلا يستحق المحبس عليه منه الا ما مضى زمنه فلو أخر المصنف قوله ولا يقسم الا ماض زمنه عن هذا لكان أحسن *(الثانى)* فى ح ما نصه فرع قال فى البيان فى رسم الاقضية الاول من سماع أشهب من كتاب الصدقات فان وقع الكراء فى السنين الكثيرة الخ كذا فى جميع ما وقفنا عليه من نسخه فى رسم الاقضية الاول ولم أجده فى البيان فى الاول بل فى الرابع كما ذكرته أولا *(الثالث)* تقدم فى كلام ابن رشد معارضته بين ما فى هذه المسئلة من الاكتفاء بالاشهاد على المكترى وبين مسئلة المرمن عدم الاكتفاء بذلك ويمكن أن يجاب عن ذلك بان مسئلة المرمة حق القائم فيها ثابت محقق موجود فى حال النزاع وليست مسئلة الحبس المذكورة كذلك فلذلك اكتفى فيها بالاشهاد فتأمله بانصاف والله سبحانه أعلم

(باب) الهبة والصدقة

قال في المقدمات ما نصه أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة وثبوت حكمهما في الشرع والاصل في ذلك قول الله تعالى ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وقوله تعالى وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل والسائلين وفي الرقاب وقوله ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقوله ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا وقوله فأوف لنا الكيل وتصدق علينا ان الله يجزي المتصدقين وقوله ان تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم ويروى أن هذه الآية نزلت في أبي الدحداح تصدق بحديقة له فأعطاه الله في الجنة ألف حديقة اه محل الحاجة منها بلفظها وقال اللخمي ما نصه والصدقة ما أريد به وجه الله والهبة ما أريد به وجه المعطى وكلاهما مندوب اليه ثم قال ويراعى في ذلك ثلاث حالات حال المعطى وقدر العطية وفيمن توضع فأفضل ذلك حال الصحة لقول النبي صلى الله عليه وسلم وقد سئل أي الصدقة أفضل قال أن تصدق وأنت صحيح شحيح وأما القدر فأفضله ما خلف غنى لقول الله عز وجل ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو ثم ذكر آيات وأحاديث دليلا على ذلك ثم قال ويستحب أن يتصدق من أنفس ماله لقول الله سبحانه لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ويستحب أن يجعل ذلك في أقاربه ثم في جيرانه وفيمن يستصلح به نفسه ويدفع به الشحناء اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا جدا ونصه اللخمي وغيره هي والصدقة مندوب اليهما والافضل عطية الصحة ويستحب كون الصدقة من أنفس المال وكونه في الاقارب ثم الجيران وما يدفع الشحناء قلت هذا ما التقارب في الحاجة وفي ترجيح الاحوج على المحتاج الاصلح نظر اه منه بلفظه وقول مب قاله بعض الشيوخ لعله أراد به أبا علي بن رحال ويأتي لفظه لكن قول مب غافلا عن حديث تهادوا تحابوا لم أر من ذكر الحديث بهذا اللفظ والذي ذكره أبو علي بلفظ تهادوا تحابوا بالهاء وكذا ذكره في الجامع الصغير عن أبي هريرة من طرق بزيادات في بعضها وذكره أيضا من حديث عائشة وابن عباس وأنس وأم حكيم بنت وداع ونسبه بغير زيادة لأبي يعلى في مسنده قال المناوي في شرحه تحابوا ان كان بالتشديد فمن المحبة أو بالتخفيف فمن المحاباة ويشهد للاول خبر تهادوا تزيد في القلب حبا وذلك لان الهدية تؤلف القلوب وتنفي سخائم الصدور وقبولها سنة لكن الاولى ترك ما فيه منة اه منه بلفظه قلت وطرق هذا الحديث كلها ضعيفة قال العراقي في تخريج أحاديث الرافعي ما نصه حديث تهادوا تحابوا البيهقي من حديث أبي هريرة وضعفه ابن عدي اه منه بلفظه وقال المناوي عقب حديث عائشة ما نصه ابن حجر في اسناده نظر وقال عقب حديث ابن عباس لابن عدي باسناد ضعيف وقال عقب رواية من روايات أبي هريرة الامام أحمد والترمذي باسناد ضعيف وقال عقب حديث أنس البيهقي باسناد ضعيف وقال عقب حديث أم حكيم واسناده غريب وليس بحجة اه منه بلفظه ومن المعلوم المقرر أن الضعيف يقوى بكثرة

(الهبة)

قال في المقدمات أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة اه أي الاذن فيهما حيث لم يقصد بهما الرياء فلا ينافي الندب حيث قصد الامتثال وقول مب حديث تهادوا تحابوا هكذا هو بخط مب في مبيضته ووقع لهوني في نسخته من مب تحريف تهادوا بتوادوا والحديث المذكور طرقه كلها ضعيفة الا أنه بكثرتها يصير حسنا لغيره كما هو مقرر في محله وقول مب قاله بعض الشيوخ الخ لعله أبو علي انظر الاصل قلت وما ذكره لا يختص بالهبة بل جميع المأمورات الشرعية كذلك فلا يحصل الثواب فيها الا لمن قصد بفعلها الامتثال لما ورد فيها كما هو واضح وقد روى الترمذي مرفوعا تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر أي حقده ولا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي كراعها وصححه عبد الحق بسكوته عنه والله أعلم (تمليك بلا عوض) قلت قول مب وتمليك المنافع لو أسقطه كان أولى لدخوله في العطية التي هذا أعم منها

طرقه ويصبر حسناالغيره والله أعلم *(تنبيه)* ذكر أبو على بعض كلام اللخمى السابق ونقل عن المقدمات ما يأتى عنها الا انه اختصره ثم قال مانصه تنبيه قد رأيت أن الهبة مندوب اليها فى كلام اللخمى وفى كلام ابن رشد لاثواب فيها فى الدنيا ولا فى الآخرة كما رأيته ومن لازم المندوب أن فاعله يثاب عليه ويظهر أن المعطى اذا أعطى للرياء والسمعة وطلب المدح فذلك لاثواب فيه أصلا ولذلك استدل ابن رشد بقوله تعالى لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى وان أراد التفضل على المعطى لوداد ونحوه غافلا عن مثل حديث تهادوا تحابوا فكذلك وان أعطى امتثالا للحديث ونحوه فهذا يثاب لانه ممتثل للامر ثم قال ولم أر فى البرزلى ولا فى الابى ولا فى ابن ناجى ولا فى ابن عرفة ولا فى ضيح الكلام على هذا التعارض مع أن استدلال اللخمى على ندب الهبة قد لا يسلم له لاحتمال أن ما استدل به انما هو حين يقصد صاحب الهبة الامتثال اهـ منه بلفظه

قلت من تأمل وأنصف ظهر له انه لا تعارض بين كلامى اللخمى وابن رشد لان الوجه الذى نفى ابن رشد فيه الثواب غير الوجه الذى قال فيه اللخمى انه مندوب أما كلام اللخمى فقد تقدم وأما كلام ابن رشد فقال فى فصل فى تقسيم الهبة من المقدمات مانصه فاما اذا أراد بهبته وجه الله وابتغى عليه الثواب من عنده فله ذلك بفضله ورحمته قال الله عز وجل وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله الآية وقال ان تقرضوا الله قرضا حسنا يضاعفه لكم الآية ثم قال وأما ان أراد بهبته وجوه الناس رياء ليحمدوه عليها ويثنوا عليه من أجلها فلا منفعة له فى هبته لاثواب فى الدنيا ولا أجر فى الآخرة قال الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذى ينفق ماله رئاء الناس الآية اهـ منه بلفظه فانت تراه انما نفى الاجر فيما قصد به وجوه الناس رياء لا فيما قصد بها وجه المعطى الذى جعله اللخمى مندوبا وهما متغايران قطعا وكلام ابن رشد نفسه صريح فى ذلك فانه قال بعد كلامه المتقدم بنحو ورقة كبيرة ونصف مانصه ان الهبة لا تخلو من أربعة أوجه أحدها أن يقصد بها وجه الله تعالى والثانى أن يقصد بها وجوه الناس والثالث أن يقصد بها وجه الموهوب له والرابع أن يريد بها وجه الله ووجه الموهوب له فذكر حكم الوجه الاول والثانى وقال فيه انه لا أجر له فى هبته لقول النبى صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات الحديث ثم قال وأما اذا قصد بها وجه الموهوب له فانها تنقسم على خمسة أقسام أحدها أن يريد بها وجه الموهوب له لمحبته اياه ومودته له والثانى أن يريد بها وجهه ليستجد بها محبته ومودته والثالث أن يريد بها وجهه ليثبت كدما بينهما من المودة والمحبة والرابع أن يريد بها التودد والمكافأة والخامس أن لا يتبين ان كان قصد بها مجرد التودد الى الموهوب له دون المكافأة أو قصد بها الوجهين جميعا اهـ محل الحاجة منها بلفظها فتأمله بانصاف نعم قول ابن رشد الذى نقلناه أولا أجمع أهل العلم على جواز الهبة الخ قد يدعى أنه معارض لقول اللخمى انها مندوب اليها لان الجائز غير المندوب لكن يتعين حمله على انها مأذون فيها لا الجائز الذى استوى طرفاه بدليل انه قرنها بالصدقة واستدلاله على ذلك بالآيات المذكورات والاحاديث ولذلك لم يعارض الائمة بين كلاميهما والله أعلم وتأمل

هذا كله مع قول مب نص ابن رشد واللخمي على أن الهبة مندوبة والله أعلم (ولثواب الآخرة صدقة) قول مب عن ابن عرفة الاكثر الخ هو معنى كلام ابن عرفة ولفظه وفي الهبة بكونها كذلك مع ارادته الثواب من الله صدقة أو لا قولا الاكثر ومطرف اه منه بلفظه *(تنبيه)* ذكر ح حديث داووا مرضاكم بالصدقة وتكلم عليه اسنادا ومعنى ⁂ قلت الحديث ذكره في الجامع الصغير ونسبه لابي الشيخ بن حبان في كتاب الثواب عن أبي أمامة وللديلمي في مسند الفردوس عن ابن عمر وزاد في رواية ابن عمر فانها تذهب عنكم الامراض والاعراض قال المناوي في شرحه ما نصه رواه الطبراني وغيره باسناد جيد وقال في معناه ما نصه فان الطب جسماني وروحاني فاشار الى الاول آنفا وأشار الى الثاني هنا وهو الطب الحقيقي الذي لا يخطئ لكن لا يظهر نفعه الا لمن رق حجابه وكمل استعداده ولطفت بشريته فان الصدقة دواء منجح ونبه بها على بقية أخواتها من القرب كعتق واغاثة لهفان واغاثة مكروب اه منه بلفظه ملفقا من موضعين وهو نص في أنه حمله على ظاهره خلاف ما فهمه منه أبو الوليد بن رشد وظاهر في أنه لا يتوقف على طلب الدعاء من المتصدق عليه ووقوعه خلافا لما نقله البرزلي عن بعض شيوخه فتأمله والله أعلم (في كل مملوك ينقل) قول ز عن ابن رشد والراجح انه يعمل بالشرط ليس هذا هو لفظ ابن رشد ولفظه والقول الرابع ان الشرط عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه بمنزلة الحبس لا يبيع ولا يهب حتى يموت فاذا مات ورث عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب لان له أن يفعل في ماله ما شاء ان شاء بتله للموهوب له أو للمتصدق عليه من الآن وان شاء أعطاه المنافع خاصة طول حياته وجعل المرجع بعد موته له يقضي منه دينه ويرثه عنه ورثته لما في ذلك من الغرض ان يستديم الانتفاع بما وهبه ويرى أثر هبته عليه اه منه بلفظه ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وح بواسطة أبي الحسن مختصرا ولكن ابن ناجي حمل المدونة على بطلان الهبة ولو أسقط الشرط ونصه وظاهر قولها لم يجز انه يبطل ولو أسقط الشرط ثم ذكر الخلاف الذي عند ابن رشد وذكر خلافا عن ابن يونس واللخمي ثم قال ما نصه فتحصل في المسئلة سبعة أقوال يحمل قولها على ما ذكرناه وقال شيخنا حفظه الله تعالى قولها لم يجز يحتمل ابتداء واذا وقع مضى ويحتمل بعد الوقوع ان لا ينفذ وتفسخ وما ذكره بعيد بل القطع بالثاني اه منه بلفظه ⁂ قلت لا سبيل الى القطع بذلك لان ذلك ظاهرها فقط ومع ذلك فلا وجه لقوله ولو أسقط الشرط وبتله وقد نص الامام في العتبية على خلافه وتفسير كلامه بكلامه أولى وقد اعترف هو نفسه بأن ابن رشد فسرها بما في العتبية اذ قال ما نصه وقيل انه يخير بين أن يبتلها أو يأخذ صدقته قاله في العتبية وبه فسر ابن رشد قولها اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* لما ذكر ابن ناجي القول الذي قال فيه ابن رشد انه أظهر الاقوال الخ قال عقبه ما نصه قلت ولم يحفظه اللخمي فاختاره من رأيه اه منه بلفظه *(الثاني)* نقل ح كلام ابن رشد بواسطة أبي الحسن كما ذكرنا قبل فلم يفصح بالفرق بين القول الاول والثاني والفرق بينهما انها في القول

(ولثواب الآخرة صدقة) تكلم ح هنا على حديث داووا مرضاكم بالصدقة وقد ذكره في الجامع الصغير وزاد في رواية فانها تذهب عنكم الامراض والاعراض قال المناوي ورواه الطبراني وغيره باسناد جيد وهذا هو الطب الروحاني وهو الذي لا يخطئ لكن لا يظهر نفعه الا لمن رق حجابه وكمل استعداده ولطفت بشريته فان الصدقة دواء منجح ونبه بها على بقية أخواتها كعتق واغاثة لهفان ومكروب اه وهو نص في انه حمله على ظاهره خلاف ما فهمه منه ابن رشد أي من أن معناه الحث على عيادة المرضى وظاهر في انه لا يتوقف على دعاء المتصدق عليه خلافا لما نقله البرزلي عن بعض شيوخه انظر ح (وصحت في كل الخ) قول ز اختلف فيمن وهب الخ أي على سبعة أقوال كما في هوني عن ابن ناجي أو خمسة كما في تو ومنها انه حبس يرجع مرجعه انظر ح وقوله فتورث عنه أي بخلاف ما اذا قال لا تباع ولا توهب فهي حبس كما تقدم وقول مب ورقبة المكاتب أي اذا قصد هبته من الآن وأما هبته ان عجز فتصح كما يأتي لز وقوله وكذا الحبس أي لانه انما يملك فيه الانتفاع لا المنفعة

الاول على الرد حتى يمضيها صاحبها بترك الشرط وفى القول الثانى على الاجازة حتى ترد فاذا مات الموهوب له وهى فى يده قبل ان يجيزها الواهب أو وارثه بترك الشرط بطلت على القول الاول دون الثانى هكذا صرح به ابن رشد فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات فانه قال عقب القول الاول مانصه فالهبة على هذا القول على الرد مالم يجزها الواهب و يمضها بترك الشرط ثم قال والقول الثانى ان الواهب مخير بين أن يسترد هبته أو يترك الشرط ورثته بعده مالم ينقض أمره بموت الموهوب له فيكون له ميراثا عنه اه محل الحاجة منه بلفظه (ممن له تبرع بها) تبع المصنف فى هذا ابن شاس وابن الحاجب و بحث فيه ابن عرفة فقال عقب نقله كلامهما مانصه قلت ليس التبرع أعرف من الهبة لان العامى يعرفها دونه والاولى هو من لا حجر عليه بوجه اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت يشمل قوله ممن له تبرع بها المالك وغيره كالخازن والزوجة اذا أذن لهما بالنص أو بالعادة ففى صحيح مسلم عن أبى موسى الاشعرى رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الخازن المسلم الامين الذى ينفق وربما قال يعطى ما أمر به فيعطيه كاملا موفرا طيبة به نفسه فيدفعه للذى أمر به أحد المتصدقين وفيه عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال اذا انفقت المرأة من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما كسب وللخازن مثل ذلك ولا ينقص بعضهم أجر بعض شيأ ومثله فى صحيح البخارى قال الابى مانصه قوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث الاول فيعطى ما أمر به عياض شرط فى هذا الطريق اذن رب المال ولم يشترط ذلك فى الطريق الثانى فيه ولا فى المرأة والعبد ويجمع بين الطريقين بأن تكون هذه فى الكثير الذى لا يسمح به والثانية فى القليل الذى جرت العادة فى قيام الزوجة والعبد والخازن فى غيبة صاحب المنزل باعطاء مثله للقاصد والسائل والضيف وان قدر ما يعطون فى ذلك كالمأذون فيه ولذلك قال فى الحديث فى الزوجة غير مفسدة وجعل لكل واحد أجر صاحب المنزل بما خرج من ماله وا هؤلاء أجر سعيهم أو يكون هذا الحديث فى الخازن الذى ليس له ان يتصرف قلت قال ابن بزيزة اختلف فى صدقة الزوجة والعبد من مال الزوج والسيد دون اذنهما فمنعه قوم الا فى اليسير المأذون فيه بالعادة واجازه قوم وهو الصحيح لان جعله عليه السلام الاجر بينهما تمليك لهما ان يتصدقا بغير اذنهما فمنع ذلك اجتراء على رد السنة اه منه بلفظه ❁ قلت مانقله عن عياض هو التحقيق اذا اعطاؤهم الكثير الذى لم تجر العادة به دون اذن لا يسوغ لهم ولا يحل لمن أعطوه له مع علمه بذلك لتعدد الادلة الواضحة على أنه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس وقول ابن بزيزة لان جعله صلى الله عليه وسلم الاجر بينهما تمليك الخ لا يخلو من نظر لان الحديث ليس نصا فيما زعمه ومع ذلك فهو خبر آحاد لا يهدم ما ثبت بدليل قطعى ويشهد لما قاله أبو الفضل عياض حديث الصحيحين وغيرهما من قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له ان أبا سفيان رجل شحيح الخ خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف فانه صلى الله عليه وسلم لم يبح لها ان تأخذ من مال زوجها الا القدر

(ممن له تبرع بها) يشمل الخازن والزوجة اذا أذن لهما بالتصريح أو بالتلويح أو بالعادة انظر الاصل

(وان مجهولا) قلت قول مب عن صر عن البيان ان القول المعمول به الخ يقتضى كلامه أن الخلاف فى الصحة وقوله وأما اللزوم فقد يتخلف اذا ظن الخ أى وتبين صدقه لغيبة ونحوها فيحلف حينئذ ويكون القول قوله عياض فيرجع بالزائد على ماظن ويحتمل أن ذلك فى الرباع والحيوان لضرر الشركة اه فان قيدت المدونة بغير هذه الصورة كان مالابن القاسم وفاقا وهو المتعين لان مالابن القاسم راجح لامرجوح خلافا لمب انظر الاصل وقول مب لكن اللزوم مطلقا هو مذهب المدونة الخ نصها ومن وهب موروثه من فلان وهو لايدرى كم هو ربع أو سدس أو وهب نصيبه من دار أو جدار ولا يدرى قدر ذلك فذلك جائز والغرر فى الهبة لغير الثواب جائز بخلاف البيع اه والمتبادر من الجواز فى العقود هو اللزوم ولذلك فهمها ابن عرفة وغيره عليه وقال أبو على عقب نص ابن عرفة الذى فى مب وبه تعرف ان الجواز فى كلام المتيطى هو اللزوم والمضى والنفوذ لا أحد الاحكام الخمسة اه وقابل ابن رشد وابن يونس بين الجواز وعدم اللزوم وفسر ابن رشد عدم الجواز بعدم اللزوم وعبر اللخمى عما فى المدونة وغيرها من الجواز بالمضى فقال وهبة المجهول والصدقة به ماضية ثم ذكر قول ابن عبد الحكم الموافق لذلك وأما قوله بعد واختلف ان هو فعل ثم تبين له انه كان على خلاف مايظن الخ فمناه انه اختلف هل الجواز الذى فيها أى اللزوم على اطلاقه كما لابن عبد الحكم ومن وافقه فيكون مالابن القاسم خلافا أو يقيد بما اذا لم يظن الخ والا فلا يلزمه فيكون وفاقا فتأمله فدل ذلك كله على ان الجواز فيها بمعنى اللزوم كما عزاه ابن عرفة لها مع ابن رشد وسقط بحث هونى فى عزوه لهما فانظره متأملا على انه لو حمل مافيها من الجواز على أحد الاحكام فالاصل فيه هو اللزوم ولولا أنه مرادها لبينته وأما قول أبى الحسن واختلف هل هى لازمة أم لا فليس فيه أيضا ماينفى أن اللزوم هو مذهبها بل قوله بعد عن الشيخ عن سحنون مانصه هذا ان كان حاضرا يعلم ماترك أبوه من كثرته وقلته وأما ان كان غائبا فوهبه مايرى انه يسير ثم تبين له الكثرة فليحلف انه ماظن ذلك ويرجع اه كالصريح فى انه حملها على اللزوم اذ هو المقيد بذلك لاغيره فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم *(تنبيه)* قول ابن عرفة من ارث ناجز الخ احترز به من غير الناجز كقول الوارث فى صحة موروثه أو مرضه ماارثه منه هبة لفلان فلا يلزمه فى صحة الموروث ويلزمه فى مرضه الا أن يظنه يسيرا الخ كذا جمع بين الروايتين فى البيان قائلا ولا نص خلاف فى ذلك لكن تعقبه ح فى التزاماته بقوله ليس بظاهر وقد تقدمت مسئلة الموازية وهى نص فى اللزوم فى حال الصحة اه وأشار الى قوله قبل عن الموازية من قال ماارث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح ان ذلك يلزمه اه ثم قال فى البيان وأما اذا وهب ميراثه من أبيه بعد أن مات أبوه فذلك جائز باتفاق وان كان لايعرف قدره لان هبة المجهول جائزة قال فى المدونة وان لم يدر كم موروثه الخ وهو كالصريح فى انه حملها على اللزوم مطلقا كما عزاه له ابن عرفة ومن وافقه لان الخلاف فى هبة الارث قبل موت الموروث انما هو فى اللزوم لافى غيره فيكون الاتفاق الذى حكاه فيما بعد الموت ونزل عليه كلام المدونة انما هو فى اللزوم أيضا ويعضده قوله مانصه الذى فى الموطا ان هبة الوارث ميراثه فى مرض الموروث جائز لازم وليس فى المدونة عندى مايخالف ذلك اه فتأمله فسقط قول هونى ان ابن رشد لم يصرح بنسبة اللزوم

الواجب على أبى سفيان لها ولولدها مع أنها أرادت أخذ ذلك لنفسها ولولدها فكيف يسوغ لها دفع ماله لاجنبى وقد ذكر فى الاقناع الخلاف الذى ذكره ابن بزيزة ولم يرجح شيأ ونصه المراتب واتفقوا على انه لايحل للرجل أن يتصدق بشئ من مال زوجته بغير اذنها واختلفوا أتتصدق الزوجة بمال الزوج بغير اذنه بما لايكون فيه فساد أم لا اه منه بلفظه وحكاية الاجماع على منع صدقة الزوج من مال زوجته دون اذنها تؤذن بان المسوغ لجواز صدقتها من ماله دون اذنه هو جرى العادة بذلك والا فلا موجب للفرق بل لو قيل بالعكس لكان له وجه لان الزوج له حق فى مال زوجته فى الجملة وقد جعل له الشرع الحجر عليها فيما زاد على ثلثها دون العكس على ان فى الحديث الثانى اشعارا اما بتقييد صدقة الزوجة بالقليل الذى تسمح به النفوس وجرت العادة بمثله وهو قوله صلى الله عليه وسلم من طعام زوجها فعدوله صلى الله عليه وسلم عن قوله من ماله الشامل للدراهم والدنانير والثياب ونحو ذلك الى الطعام يفيد ما قلناه فتأمله بانصاف نعم قد يقال فى بعض الاحيان بجواز اعطاء الكثير كما اذا عرضت حاجة لمسكين والمالك غائب وانتظاره يفوت قضاء تلك الحاجة وقد علم من حال المالك انه يحب انفاذ ذلك لو حضر ويرغب فى تحصيله ويكره فواته فتأمله بانصاف والله أعلم (وان مجهولا) قول مب ولكن اللزوم مطلقا هو مذهب المدونة الخ ما عزاه لابن عرفة هو كذلك فيه ونقله ح فى التزاماته

بالمعنى وسلمه ونقله أبو على هنا باللفظ وسلمه وزاد متصلا به مانصه وبه تعرف ان الجواز فى كلام المتيطى هو اللزوم والمضى والنفوذ لا الجواز الذى هو أحد الاحكام الخمسة اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وما قاله ابن عرفة وان سلموه مشكل عندى من وجهين أحدهما ان المدونة لم تتعرض للزوم وعدمه ونصها ومن وهب موروثه من فلان وهو لايدرى كم هو ربع أو سدس أو وهب نصيبه من دار أو جدار ولا يدرى قدر ذلك فذلك جائز والغرر فى الهبة لغير الثواب جائز بخلاف البيع ويظهر من كلام ابن يونس واللخمى وأبى الحسن انهم حملوا كلامها على الجواز وأما اللزوم فشئ آخر ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك ومن وهب لرجل موروثه من فلان ولا يدرى كم هو ربع أو خمس أو سدس فذلك جائز قال ابن القاسم وكذلك ان وهبه نصيبه من هذه الدار ولا يدرى كم هو فجائز ويجوز أن يهبه نصيبه من جدار وان وهبه نصيبا من دار ولم يسمه قيل للواهب أقر بما شئت مما يكون نصيبا قال أصبغ عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بما ورث عن أبيه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمعطى وقال لا أدرى ما كنت أرث نصفا أو ربعا ولا عدد الدنانير والرقيق ولا مبلغ الارض والشجر فلما تبين لى استكثرته وكنت أظنه أقل من ذلك قال ان كان تبين ما قال انه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا عسره لغيبة كانت عنده حلف ما ظن ذلك والقول قوله وان كان عارفا بابيه ويسره جاز ذلك عليه وان لم يعرف قدر ذلك ومبلغه قال محمد وأعرف لابن القاسم فى غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقال محمد بن عبد الحكم هبة المجهول جائزة وان ظهر له انها كثيرة بعد ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بما ارث عن أبيه اذا مات قال لا يجوز ذلك ولا أقضى به عليه وهو لا يدرى ما هو يقل أو يكثر فلا أدرى ما هذا وكذلك عنه فى الواضحة اه منه بلفظه فانظر كيف ذكر كلام المدونة أولا ثم ذكر الخلاف فى اللزوم وعدمه عن غيرها وقال أبو الحسن عقب كلام المدونة السابق مانصه ابن يونس قال أبو محمد أعرف لابن القاسم فى غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقاله ابن عبد الحكم وان ظهر له انها كثيرة بعد ذلك الشيخ انظر قول أبى محمد هبة المجهول جائزة أطلق المذهب على هذا وعلى هى لازمة لان هنا محلين الجواز واللزوم الشيخ وقال سحنون فى الشرح لابنه هذا ان كان حاضرا يعلم ماترك أبوه من كثرته وقلته وأما ان كان غائبا فوهبه ما يرى انه يسير ثم تبين له الكثرة فليحلف انه ما ظن ذلك ويرجع عياض قول سحنون ويرجع لعله انما أراد أن يرجع بالزائد على ما ظن ويحتمل ان يكون ذلك فى الرباع والحيوان لضرر الشركة اه محل الحاجة منه بلفظه ثم نقل جل كلام اللخمى الآتى وشيأ يسيرا جدا من كلام ابن رشد الآتى عن سماع عيسى ومن تأمل كلامه وجده صريحا فى أنه حمل كلامها على الجواز وأما اللزوم ففيه تفصيل فتأمله ونص اللخمى وهبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب أن لا يفعل الا بعد معرفة قدر العطية خوف الندم فان أعطى قبل معرفته فكره مالك فى كتاب محمد ان يقول الرجل للرجل اشتر هذا الفرس وأحط عليه ولا يدرى كم يبلغ عدد الثمن

حتى يوقتاله وقتا واختلف ان هو فعل ثم تبين له انه كان على خلاف ما يظن فقال ابن القاسم فى العتبية وفى كتاب ابن حبيب له رد عطيته وقال محمد بن عبد الحكم لا رجوع له وأرى ان يكون له فى ذلك مقال فيرد الجميع تارة والبعض تارة من غير شرك وتارة يكون شريكا فان كان الوارث يرى ان للموروث دارا يعرفها فى ملكه فابدلها الميت فى غيبته بافضل كان له رد جميع العطية اذا قال انما كان قصدى تلك الدار وان خلف مالا حاضرا ثم طرأ له مال لم يعلم به مضت العطية فيما علم خاصة وان كان كل ماله حاضرا وكان يرى أن قدر ماله كذا فتبين له أنه أكثر كان شريكا بالزائد ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن قال وهبت له نصيبا من دارى فيقر بما شاء مما يكون نصيبا وهذا صحيح على مراعاة الالفاظ وأما على مراعاة المقاصد فانه ان أقر بما لا يشبه ان يهبه مثله لمثل هذا لم يصدق ويعد نادما فان رجع الى ما يشبه والا أعطاه الحاكم ما يشبه اه منه بلفظه وكلامه شاهد لما قلناه فانه أتى أولا بما فى المدونة وغيرها من الجواز معبرا عنه بقوله وهبة المجهول والصدقة به ماضية ويستحب الخ ثم فرع على ذلك قوله واختلف ان هو فعل الخ فلا يشك منصف وقف على كلامه هذا وتأمله انه حمل المدونة على ما قلناه وكيف يعقل ان يفهم المدونة على اللزوم ثم ينسب اللزوم لابن عبد الحكم وحده فتأمله بانصاف ثانيهما ان ابن رشد لم يصرح بنسبته للمدونة اللزوم ولا هو ظاهر كلامه ويظهر لك ذلك بجلب كلامه بتمامه فتأمله ففى رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات الثانى ما نصه قال عيسى وسئل ابن القاسم عن رجل صالح مالك لامره تصدق على اخ مثله بميراثه من أبيه اذا مات والاب باق أيجوز له قال فلا أرى ان يجوزه هذا قال ابن القاسم ولا أقضى به عليه وهو أعلم لانه أمر لا يدرى قدره ولا يعلمه ولا يدرى كم يكون دينارا أو ألف دينار فلا أدرى ما هو وهو أعلم قال القاضى رضى الله عنه قوله لا أرى ان يجوزه هذا معناه لا أرى ان يجوزه هذا عليه أى لا يلزمه اذ ليس بأمر يجب رده وفسخه لفساد يبين ذلك قوله بعد ذلك ولا أقضى به عليه وهو أعلم لانه لا يدرى قدره ولا كم يكون وانما قال ان ذلك لا يلزمه من أجل انه لا يدرى قدر ما وهب لا من أجل انه وهب ما لم يملكه اذ لم يهبه اليوم فيكون قد وهب ما لم يملكه بعد وانما أوجب ذلك على نفسه يوم يموت أبوه فيجب له ميراثه كمن قال ان ورثت فلانا أو اشتريته فهو حر يلزمه ذلك بخلاف قوله هو اليوم حر وقوله فى هذه الرواية ان ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتى من قوله فى رسم الاقضية والحبس من سماع أصبغ ان ذلك يلزمه الا أن يقول كنت ظننت انه يسير ولو علمت انه بهذا القدر ما وهبته ويشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه فاتفقت الروايتان جميعا على ان الواهب لميراثه فى مرض الميت ليس بواهب لما لم يملكه بعد وانما هو واهب له اذا ملكه بقوله المتقدم قبل أن يملكه واختلفتا فى هل يلزمه اذا مات قوله المتقدم قبل أن يموت فقال فى هذه الرواية انه لا يلزمه اذ لم يدر يوم أوجبه على نفسه كم يكون يوم الموت وقال فى رواية أصبغ ان ذلك يلزمه الا أن يقول لم أظن انه يكون هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن أهل النظر من ذهب الى ان معنى رواية أصبغ ان الصدقة كانت بعد موت الاب ولذلك ألزمه الصدقة الا أن يقول لم أظن أن ميراثى منه

يبلغ هذا المقدار فيحلف على ذلك ولا يلزمه بخلاف هذه الرواية التي قال فيها انه يصدق والاب باق وقال ان الصدقة اذا كانت والاب باق فهي غير جائزة على ما قال في هذه الرواية قال وهو الذي يأتي على مذهبه في اخر الوصايا الثاني من المدونة لان الوارث لا يملك ميراثه في مرض الموروث فتجوز فيه هبته وانما الذي له في مرضه التحجير عليه في أن يوصي بأكثر من ثلثه أو يوصي لبعض ورثته فهذا الذي اذا أذن فيه لزمه على ما قال في المدونة وأما أن يهبه هو لأحد فلا قال وفي الموطا ما يدل على انه لا يجوز للوارث أن يهب ميراثه في مرض موروثه وليس ذلك عندي بصحيح بل الذي في الموطا ان هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث جائز لازم وليس في المدونة عندي ما يخالف ذلك ولا في هذه الرواية أيضا نص على خلاف ذلك لاحتمال أن يريد أن الصدقة وقعت في صحة الموروث قبل مرضه وهذا أولى ما حملت عليه حتى تتفق الروايات لان حمل بعضها على التفسير لبعض أولى من حملها على الخلاف فنقول على هذا انه اذا وهب ميراثه في صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص خلاف في ذلك وانما يدخل فيه الخلاف بالمعنى اذ لا فرق في حقيقة القياس في ذلك بين الصحة والمرض واذا وهب ميراثه في مرض الموروث الذي مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عنه الا أن يتصدق به وهو يظنه يسيرا فينكشف له انه كثير فيحلف على ذلك ولا يلزمه على ما قاله في رسم الاقضية والحبس من سماع أصبغ ولا نص خلاف في ذلك لان جوازه بين في الموطا ويدخل في ذلك الخلاف على ما حكيته عن بعض أهل النظر فيتحصل في المسئلة ثلاثة أقوال الجواز في الصحة والمرض وعدم الجواز فيهما والفرق بينهما وقد مضى هذا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الشهادات وأما اذا وهب ميراثه من أبيه بعد أن مات أبوه فذلك جائز باتفاق وان كان لا يعرف قدره لان هبة المجهول جائزة قال في المدونة وان لم يدر كم موروثه أن كان سدسا أو ربعا أو خمسا ومثله لاشهب في كتاب ابن المواز وقال محمد بن عبد الحكم تجوز هبة المجهول وان ظهر له انها كثيرة بعد ذلك وقول محمد بن عبد الحكم خلاف قول ابن القاسم في رسم الاقضية والحبس من سماع أصبغ اذ لا فرق في الصحيح من التأويل بين أن يهبه في مرض أبيه أو بعد موته وقد قال بعض المتأخرين على معنى ما في المدونة اذا عرف قدر الميراث فالهبة جائزة علم نصيبه من ذلك أو جهله واذا جهل قدر الميراث فالهبة باطلة عرف نصيبه من ذلك أو جهله وهذا غير صحيح اذ لا فرق في حقيقة القياس بين أن يجهل قدر المال أو قدر نصيبه منه اذا جهله جملة ينبغي أن يجوز في الوجهين جميعا الا أن يكون يظن أن ذلك اقل مما انكشف له في الوجهين فيحلف على ذلك ولا يلزمه على قول ابن القاسم ويلزمه على قول ابن عبد الحكم وأما ان شك فيما بين الجزأين مثل أن يكون الزوج لا يدري ان كان يرث النصف أو الربع فيكون للتفرقة بين ذلك وبين الذي يجهل قدر المال وجه وهو أن الذي يشك فيما بين الجزأين قد رضي بهبة أكثرهما فوجب أن تلزمه وبالله التوفيق اه منه بلفظه وسماع أصبغ الذي أشار اليه هو الذي تقدم في نقل ابن يونس وهو في رسم الاقضية والحبس من كتاب الصدقات والهبات الرابع وقد أسقط منه ابن يونس نسبة ذلك لاصبغ نفسه أيضا

ونصه قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجل تصدق على رجل بميراثه من أبيه بعد أن يموت أبوه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمتصدق وقال انى كنت حين فعلت ذلك لا أدرى ماورثت نصفا أو ربعا ولا أدرى ما عدد ذلك من الدنانير ولا من الرقيق ولا ماسعة ذلك من الارضين وعدة الاشجار فلما تبين لى ميراثى من أبى وما أرث مما ترك رأيت ذلك كثيرا وكنت ظننت أنه دون ذلك وأنا لا أجيزه الآن فقال ابن القاسم ان تبين ما قال انه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبة كانت عنه رأيت أن يحلف ما ظن ذلك ويكون القول قوله وان كان عارفا بأبيه ويسره وان لم يعلم قدر ذلك جاز ذلك عليه على ما أحب أو كره وقال أصبغ مثله قال القاضى رضى الله عنه هذه مسئلة قد مضى الكلام عليها مستوفى فى أول سماع عيسى فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ومن تأمل كلامه وانصف علم ان ماعزاه له ابن عرفة من عزوه اللزوم مطلقا للمدونة وأشهب فى الموازية وابن عبد الحكم والتفصيل لبعض المتأخرين فيه نظر ظاهر لان ابن رشد لم يقابل بين ما للمدونة وما ذكر معها وبين ما لبعض المتأخرين باللزوم وعدمه بل بالصحة والبطلان وذلك انه حكى أولا انها جائزة اتفاقا ودخل فى ذلك جزئيات كثيرة لا تكاد تنحصر ثم ذكر عن المدونة وأشهب فى الموازية جزئية من تلك الجزئيات وذلك مندرج تحت قوله أولا فذلك جائز باتفاق ثم قابل ذلك بقول بعض المتأخرين بأن معنى ما فى المدونة وغيرها من الجواز والصحة اذا عرف قدر الميراث وان جهل نصيبه وان جهل قدر الميراث فالهبة باطلة وان عرف قدر نصيبه ثم رده بانه غير صحيح وكلامه صريح فيما قلناه لقوله عن بعض المتأخرين فالهبة باطلة وقوله عنه أولا فالهبة جائزة فتأمله بانصاف والخلاف فى اللزوم وعدمه تعرض له بعد وذكر فيه قولين نسب أحدهما لابن القاسم والآخر لابن عبد الحكم فقط لقوله ولا يلزمه على قول ابن القاسم ويلزمه على قول محمد بن عبد الحكم وقد قال قبل ذلك وقول ابن عبد الحكم خلاف قول ابن القاسم الخ ولذلك لم ينسب له الواو نفى الاعزوه لابن عبد الحكم وحده فانه قال عند نص المدونة السابق مانصه قوله وان وهب موروثه من فلان قلت معنى المسئلة ان فلانا مات حين الهبة أو مرض أما لو كان صحيحا فلا يلزم الواهب ماوهبه قال ابن القاسم فيمن تصدق بميراثه من أبيه اذا مات والاب باق أيجوز هذا قال لا أرى أن يجوز هذا ولا يقضى به عليه ابن رشد قوله لا يجوز معناه لا يلزمه وله أن يرجع عنه ولا نص خلاف فى ذلك ولو وهب ميراثه فى مرض الموروث الذى مات منه لزمه ولم يكن له أن يرجع عنه الا اذا ظنه يسيرا ثم ينكشف انه كثير فيحلف على ذلك ولا يلزمه ولا نص خلاف فى ذلك انظر تمامه قلت قد أومأ فى قوله ولا نص خلاف الى انه لا يبعد أن يتخرج فيه اللزوم وان كثر وما أحسن قولها اذ لو شاء لم يجعل وقوله فى العتبية اذ لو شاء لاستثبت وقول وصاياها فى دخول المدبر فى الصحة فيما علم وغير ما مسئلة فى هذا المعنى وكيف وقد صرح به فى موضع آخر عن ابن عبد الحكم اهـ منه بلفظه ونقل ح بعضه فى التزاماته بواسطة المشذالى كما نقل كلام ابن رشد بتمامه ومع ذلك فلم يتنبه لما وقع لابن عرفة والكمال لله

تعالى ﴿﴾ قلت وكلام ابن رشد هذا الذى سلمه الوانوغى وغيره يفيد أن قول ابن عبد الحكم ضعيف وان قول ابن القاسم هو المذهب ويفيد ذلك أيضا عزو اللخمى له لابن عبد الحكم وحده وعزو مقابله لابن القاسم فى العتبية والواضحة مع تصريحه باختياره اياه وكونه قول أصبغ أيضا كما رأيته فى كلام العتبية الذى قدمناه وكونه قول سحنون أيضا كما تقدم فى كلام عياض وأبى الحسن وبذلك تعلم ما فى قول مب وبان بهذا ضعف العتبية والواضحة وقوفا منه مع كلام ابن عرفة وأبو على وان لم يبحث فى كلام ابن عرفة لكنه لم يعتمده بل قال مانصه وقد تبين من هذا كله ان قول المتن وان مجهولا صحيح لاغبار عليه وأما اللزوم فهبته لازمة الا اذا قال ظننته قليلا فيحلف ويكون القول قوله كما رأيته مع ان هذا انما يظهر اذا تبين صدقه فى ذلك وأما اذا لم يظهر صدقه فى ذلك فتلزمه الهبة وكلام من تقدم يفهم منه هذا ونص البرزلى ظاهر فى هذا حيث قال مانصه فى العتبية عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بما ورث من أبيه وأشهد له وقبل ذلك منه ثم بدا للمعطى وقال لا أدرى ما أرث نصفا أو ربعا ولا أدرى عدد الدنانير ولا مبلغ الارض والشجر فلما تبين لى مبلغه استكثرته وكنت أظنه انه أقل فقال ان تبين ما قال انه لم يكن يعرف يسر أبيه ولا وفره لغيبته عنه حلف ماظن ذلك والقول قوله وان كان عارفا بأبيه ويسره جاز ذلك عليه وان لم يعرف قدر ذلك ومبلغه اهـ منه بلفظه وقول من قال قول ابن القاسم ضعيف وقول ابن عبد الحكم هو الصحيح غير صحيح اهـ منه بلفظه وما قاله حق لاشك فيه وقد أريناك دليله والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* قول ابن رشد فى كلامه السابق انه اذا وهب ميراثه فى صحة الموروث لم يجز عليه وكان له أن يرجع عنه على معنى هذه الرواية ولا نص خلاف فى ذلك تعقبه ح فى التزاماته بقوله مانصه ليس بظاهر وقد تقدمت مسئلة الموازية وهى نص فى اللزوم فى حال الصحة اهـ منه بلفظه وأشار الى ماذكره قبل عن الموازية ونصه من قال ما أرث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح ان ذلك يلزمه اهـ منه بلفظه *(الثانى)* قال ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه وظاهر الكتاب وان تبين انه خلاف ما كان يظهر لكثرته وهو كذلك عند ابن القاسم نقله أبو محمد وعنه فى العتبية من سماع أصبغ انه لا يلزمه ان لم يكن يعرف يسر أبيه ووفره مع يمينه وكلاهما حكاه ابن يونس اهـ منه بلفظه وفيه نظر يعلم من مراجعة كلام ابن يونس وأبى الحسن السابقين *(الثالث)* قول ابن ناجى نقله أبو محمد كذا وجدته فيه وكذا هو فى النسخة التى بيدى من أبى الحسن ابو بالكنية والذى وجدته فى ابن يونس محمد بدون كنية وكذا هو فى التزامات ح نقلا عن النوادر فالله أعلم أيهما الصواب *(الرابع)* ظاهر ما فى سماع اصبغ أنه اذا حلف يرد الجميع وهو ظاهر قول أصبغ فى سماعه وقول سحنون وقد علمت ما قاله اللخمى وما قاله عياض وقبله أبو الحسن والله أعلم (وكابقا) قول ز ومثله الآبق ليس راجعا لما قبله يليه وهو قوله لان غير المأذون لا يملك بل هو راجع لقول المصنف وكابقا فهو كقول ابن عرفة مانصه وقول ابن شاس تصح هبة الآبق والكاب واضح لتقرر الملك ولغو الغرر

للمدونة ولا هو ظاهر كلامه فتأمله والله أعلم (وكابقا) ابن عرفة وقول ابن شاس تصح هبة الآبق والكاب واضح لتقرر الملك ولغو الغرر فى الهبة

فى

في الهبة اه منه بلفظه (وهو ابراء ان وهب لمن عليه) قول مب الجواز هو صريح نقل ابن عرفة الخ كلام طفى يفيد أن المذهب كله على أنه لا يشترط فورية القبول ونصه ونصوص المذهب صريحة في ذلك وتقدم قول اللخمي والمتيطي اذا لم يقبل حتى مات الواهب ابن عرفة بن عات فذكر كلامه الذي عند مب وقال عقبه ففي قول القرافي ظاهر المذهب بحث اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ ما أفاده كلامه من أن المذهب كله على أنه لا يشترط فورية القبول فيه نظر ففي ح عن البرزلي عن ابن أبي زيد ما يفيد أن المذهب اشتراط الفورية وقد سلمه البرزلي و ح ونصه وسئل أبو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت الا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل قبلت فليس له شئ فأجاب اذا قال المطلوب انما سكت قبولا فالقول قوله قال البرزلي ذلك جعل السكوت قبولا وتعارض فيه مفهوما المدونة اه فتأمله بين لك وجه ما قلناه وقد صرح بوجود الخلاف في ذلك نصا الحافظ الونشريسي في معياره ففي نوازل الهبات والصدقات منه أثناء جواب لمؤلفه ما نصه واذا لم يتعقب القبول الايجاب ناجزا ففي اعمال القبول واهماله خلاف شهير والذي في الطرر ونص عليه صاحب المطالب العلية جواز تراخيه وفي مناهج التحصيل عن ابن القاسم أن الهبة تفتقر الى مبادرة القبول على الفور فان افترقا قبل أن يقبل فلا قبول له بعد ذلك اه منه بلفظه وكلام الطرر الذي أشار اليه في المعيار واختصره ابن عرفة هو في أواخر ترجمة وثيقة بدار يسكنها الاب على من في حجره ولفظه المشاور من تصدق بصدقة على رجل وعرفه بها فسكت ولم يقل قبلت ولا لم أقبل وتركها زمانا ثم قام عليه فيها كان له ذلك فان طلب غلتها حلف أنه لم يتركها على وجه الترك ورجع اه منها بلفظها *(تنبيه)* سلم مب ما في الطرر من الرجوع بالغلة واقتصاره من كلام ابن عرفة على ما ذكره يقتضي أن ابن عرفة لم يشر للبحث فيه وليس كذلك بل زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه ما نصه قلت فيه مع ركنية القبول نظر الاعلى أن بت الخيار يوجبه فيه من يوم عقده اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وجه النظر أن القبول اذا كان ركنا فمعلوم أن الماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها كما تنعدم بانعدام جميعها والغلة تابعة للاصل والاصل قبل القبول على ملك الواهب أو المتصدق فكيف يكون له أخذ الغلة وما أجاب به ابن عرفة من أن ذلك يتخرج على مسئلة بيع الخيار قد سبق اليه ابن رشد في أواخر سماع سحنون من كتاب زكاة الذهب والورق ونقله ح مختصرا عند قوله في الزكاة واستقبل بفائدة تجددت وسلمه ونقله ابن عرفة أيضا في الزكاة مختصرا وسلمه ونصه ولو تصدق بنصاب بعد عزله من ماله سنين ففي زكاته لمدة عزله وسقوطها قولا ابن القاسم وسحنون ابن رشد بناء على أن قبوله يوجب ملكه من يوم القبول أو الصدقة كبت عقد الخيار وعليهما لو كانت للصدقة غلة في كونها للمتصدق عليه أو للمتصدق اه منه بلفظه ونص السماع وكلام ابن رشد بالمحل المشار اليه آنفا وسئل سحنون عن الرجل يتصدق على الرجل بألف درهم وعزلها المتصدق فأقامت سنين ولم يقبلها المتصدق عليه أو قبلها قال ان قبلها استقبل بها حولا وسقطت زكاة ما مضى من السنين وان لم يقبلها

(وهو ابراء الخ) قول ز جواز تأخير القبول الخ كلام طفى يفيد ان المذهب كله على هذا وفي ح عن البرزلي عن ابن أبي زيد ما يفيد ان المذهب اشتراط الفورية وقد سلماه لكن الراجح هو الاول ولو علم والراجح أيضا في الغلة خلاف ما في الطرر لان المشهور اعتبار يوم الحوز لا يوم العقد وقد زاد ابن عرفة متصلا بما نقله عنه مب ما نصه قلت فيه مع ركنية القبول نظر الا على ان بت الخيار يوجبه فيه من يوم عقده اه أي فلا تتحقق العطية الا بالقبول لركنيته فالاصل قبله على ملك معطيه والغلة تابعة له وما أجاب به ابن عرفة أصله لابن رشد في البيان فانه بعد أن ذكر الخلاف في القبول هل يوجب الملك من يومه أو من يوم الصدقة كبت عقد الخيار قال ما نصه وعليهما لو كانت للصدقة غلة في كونها للمتصدق عليه او المتصدق اه ونقله ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم

رجعت الى صاحبها وأدى عنها زكاة مامضى من السنين قال القاضي في النوادر لابن القاسم من رواية سحنون عنه ان قبلها المتصدق عليه استقبل بها حولا ولم تسقط منها الزكاة ووجه قول سحنون أنه لما تصدق المتصدق بالدنانير وأبى المتصدق عليه أن يقبلها صارت الصدقة موقوفة على قبوله فان قبلها خرجت عن ملك المتصدق يوم تصدق بها فلم تجب عليه زكاتها كمن باع سلعة رجل بغير اذنه فأجاز ووجه قول ابن القاسم أن المتصدق عليه لما كان له أن يقبل أو يردها أوجب له المتصدق على نفسه وكان ان قبل وجبت له الصدقة بالقبول وجب أن لا تخرج عن ملك المتصدق الا بالقبول وكان عليه زكاتها كالخيرة والمملكة تختاران الطلاق انه يقع عليهما يوم القضاء لا يوم التخيير والتمليك وهذان القولان جاريان على اختلافهم في مشتري السلعة بالخيار اذا اختار البيع هل تجب له السلعة يوم اشتراها أو يوم اختار فقد قال في كتاب الشفعة من المدونة في الذي يشتري بخيار ثم يبيع الشقص الآخر من الدار بيعا بتا انه ان اختار الشراء كانت الشفعة في الشقص المبيع بالبت فأوجب له الشراء بالعقد فعلى هذا يأتي قول سحنون انه ان قبل الصدقة سقطت عن المتصدق فيها الزكاة وقد روى ابن القاسم أن الشفعة لمشتري البت ان اختار مشتري الخيار فجعل البيع انما وجب له بالاختيار لا بالبيع فعلى هذا يأتي قول ابن القاسم أنه ان قبل المتصدق عليه صدقته لم تسقط عن المتصدق زكاتها ولو كانت هذه الصدقة بما له غلة لكانت الغلة على قول ابن القاسم للمتصدق الى يوم القبول ان قبل وعلى قول سحنون تكون للمتصدق عليه ان قبل وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه ويؤخذ القولان أيضا مما ذكره ابن عرفة في باب اليمين في المترقب هل يقدر حاصلا يوم حصوله أو يوم حصول سببه انظر نصه عند قوله في اليمين وبسلامه عليه معتقدا انه غيره أو في جماعة وعندي أن التخريج على مسئلة بت بيع الخيار ليتم لان بت بيع الخيار مستقل بحصول الملك للمشتري لا يتوقف على شئ آخر والقبول ليس كذلك بل يتوقف على الحوز بشروطه وقد قال ابن عرفة هنا مانصه ولو وهبه خمرا فاطلع عليها بعد كونها خلا فلا نص فعلى اعتبار الهبة يوم عقدها هي للواهب وعلى اعتبارها يوم الحوز هي للمعطى والقولان يأتيان اهـ منه بلفظه وأشار الى قوله بعد هذا مانصه واحاطة الدين بماله قبل العطية يبطلها اتفاقا كما مر وفي كون احاطته بعدها قبل حوزها كذلك وصحة حوزها حينئذ نقل الباجي عن الاخوين وأصبغ قال بناء على اعتبار يوم الحوز او العقد اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله بالمعنى مجموعا وقبله وهذا يدل على ان الراجح في الغلة خلاف ما في الطرر لانه لا يجري على المشهور من ان النظر فيها يوم قبضها لا يوم عقدها فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* كلام ابن رشد السابق صريح في ان ابن القاسم وسحنونا متفقان على أنه لا يشترط فورية القبول وقد سلمه ابن رشد ولم يحك فيه خلافا لكن ليس في كلامه ما يدل على ان المتصدق عليه علم بالصدقة حين ايقاعها وظاهره الاطلاق وقد تقدم التصريح بوجود الخلاف فيما اذا علم وتأخر قبوله ولم نر من صرح بوجود الخلاف فيما اذا لم يعلم حتى طال الامر فقبل بقرب علمه ولا يلزم من جريان الخلاف في الاولى جريانه في هذه والراجح في الاولى عدم

شرطيـة الفور فيهما فهـذه أحرى بأن يكون الراجح فيها ذلك أو يتفق فيها على عدم شرطيته وان لم يتضح لك وجـه ما ذكرناه فراجع ما قدمناه عند قوله في النكاح وبزوجني فيفعل فيما اذا تأخر القبول عن الايجاب والله أعلم *(مسئلة)* في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات الثاني مانصه وسألته عن الرجل يتصدق على الرجل بالامة فلا يقبضها المتصدق عليه حتى تلد أولادا هل يأخذها هي وولدها قال نعم يأخذها وولدها قلت فان قتل بعض ولدها فأخذ السيد له ارشا قال يأخذها وأرش ولدها ويدها ورجلها وما أصيبت به قال القاضي رضي الله عنه هذا كما قال وهو بين لا اختلاف فيه لان الامة قد وجبت له بالصدقة وولدها الذي ولدته بعد الصدقة بمنزلتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل ذات رحم فولدها بمنزلتها فكما يأخذها وولدها فكذلك يأخذ قيمة ولدها اذا قتل أو أرش ما أصيبت به في جسدها اذا جنى عليها وانما وقع السؤال عن هذا لقول من يقول ان الصدقة والهبة لا تلزم الواهب والمتصدق وله أن يرجع عنها مالم يدفعها ولا يحكم عليه بها الا بعد قبضها وهذا مما لا يقول به مالك ولا أحد من أصحابه علمته وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه (والافكالرهن) قول ز وفي كون ذكر الحق ان كان كذلك أو شرط كمال قولان قال شيخنا ج الظاهر الاول لانه بمنزلة تسليم المفاتيح قلت ولان النقل يفيد ذلك فقد اقتصر الباجي على انه لابد من دفع ذكر الحق ونقله عن مالك في الموازية وأغفله ابن عرفة هنا ونقله في الرهن راجع ما قدمناه في الرهن عند قوله وآبق وفي ابن عرفة هنا بعد كلام مانصه فالحاصل ان أشهد له وأحاله على المدين لحضوره ودفع ذكر الحق كفى اتفاقا وان تعذر كفى الاشهاد وفي لزوم دفع ذكر الحق ان كان قولان لظاهرها وظاهر قول ابن أبي زمنين والاول هو ظاهر كلام اللخمي ونص عبد الحق عن بعض شيوخه ان لم يدفع ذكر الحق للموهوب له حتى مات الواهب بطلت الهبة كدار مغلقة لم يعطه مفاتيحها ومقتضى قول ابن رشد في سماع عيسى ابن القاسم عدم شرطية قبض ذكر الحق كابن أبي زمنين اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقول مب لكن نقل في ضيح عن البيان الاتفاق الخ كلام البيان المشار اليه هو في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات الثاني ونصه ولا خلاف في أن الذي عليه الدين جائز لمن تصدق به عليه وان لم يعلم ان كان المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل اهـ محل الحاجة منه بلفظه ولكنه منقوض بما نقله الباجي عن نص ابن القاسم وظاهر قول مالك راجع كلامه الذي قدمناه في الرهن والله أعلم وقول مب عن أبي الحسن وفي الوثائق المجموعة هو شرط كمال ماعزاه لابي الحسن هو كذلك فيه ومثله لابن ناجي ونصه وفي الثالث خلاف وهو دفعه اليك ذكر الحق فقال عبد الحق هو شرط صحة اذ هو كالدار المغلقة اذا لم يعطه المفاتيح حتى مات وفي الوثائق لابن العطار والمجموعة شرط كمال اهـ منه بلفظه لكن قال أبو علي مانصه وكلام الوثائق المجموعة كالصريح في أن قبض الذكر شرط صحة وذكر أنه يكتب أن الموهوب له قبضه في صحة الواهب ولم أجد فيه ما قاله أبو الحسن عنها أصلا مع أن صاحب ضيح نقل ماذكر عن ابن

(والافكالرهن) كون دفع ذكر الحق شرط صحـة هو الظاهر معنى لانه بمنزلة تسـليم المفـاتيح ونقـلا لاقتصار الباجي عليه وكونه ظاهر المدونة اللخمي ونص عبـد الحق عن بعض شـيوخه وقول مب عن ابي الحسن وفي الوثائق الخ قال أبو عـلي كلام الوثائق المجموعـة كالصريح في انه شرط صحة قال ولم أجد فيـه ما نقله أبو الحسن عنها أصـلا ثم قال فقد تبين رجحان دفع الذكر على وجه الشرطية ان كان اهـ وفي ضيح مانصـه وجعل دفع الوثيقـة في وثائق ابن العطار من شروط الكمال اهـ وقول مب لكن نقـل في ضيح عن البيان الاتفاق الخ نص البيان ولا خلاف في ان الذي عليـه الدين جائز لمن تصدق به عليـه وان لم يعلم ان كان المتصدق عليه غائبا أو حاضرا فقبل اهـ لكنه منقوض بما نقله الباجي عن نص ابن القـاسم وظاهر قول مالك والله أعلم

العطار وصاحب الوثائق والحاصل ان كلام الوثائق هو كلام المدونة الا أنه ساقه فى الوثيقة ثم قال بعد كلام مانصه قد تبين رجحان دفع الذكر على وجه الشرطية ان كان اه محل الحاجة منه بلفظه قلت ولم أجد فى النسخ التى وقفت عليها من ضيح نسبة ذلك لصاحب الوثائق وانما نسبه لوثائق ابن العطار ولفظه وجعل دفع الوثيقة فى وثائق ابن العطار من شروط الكمال اه منه بلفظه وهكذا نقله عنه ح وكذا جس بواسطة نقل ح والله أعلم (ورهنا لم يقبض وأيسر راهنه) قول مب وفى ق عن أشهب وابن المواز أيضا يعجل له حقه ونحوه عند ابن عرفة فيه نظر من وجهين الاول ان ق لم يصرح بعزاه له من ان ابن المواز يقول انه يعجل له الحق ولا فى كلامه مايوهم ذلك فانه نقل عن ابن يونس عن أشهب انه يعجل له مقتصرا عليه كأنه المذهب ثم قال مانصه زاد اللخمى عن محمد وان وهبه ثم فاماقبل أن يحوزه واحد منهما الى آخر ما يأتى عن اللخمى فقوله زاد اللخمى معناه انه زاد مسئلة أخرى لم يتكلم عليها ابن يونس وان كان كلامه يوهم ان اللخمى ذكر عن أشهب مثل ماذكره عنه ابن يونس وزاد ماعزاه له ولكن يتعين حمله على ماذكرناه وأما كون كلامه يوهم أنه عزا التعجيل لاشهب وابن المواز كما فهمه منه مب فلا وجه له وبنقل كلام ابن يونس واللخمى بحروفهما يتبين لك صحة ماقلناه قال ابن يونس مانصه ومن المدونة من رهن عبده ثم وهبه جازت الهبة ويقضى على الواهب بافتكاكه ان كان له مال وان لم يقم الموهوب حتى افتكه الواهب فله أخذه مالم يمت الواهب فتبطل الهبة وليس قبض المرتهن قبضا للموهوب له ان مات الواهب لان للمرتهن حقا فى رقبة العبد بخلاف من أخدم عبده رجلا سنين ثم قال بعد ذلك هو هبة لفلان بعد الخدمة فقبض المخدم قبض للموهوب له وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك لان المخدم لم يجب له فى رقبة العبد حق وقال مثله أشهب فى قبض المرتهن والمخدم قال أشهب فى كتابه الا ان يقبضه الموهوب قبل ان يحوزه المرتهن فهو أحق به ان كان الواهب مليا ويعجل له حقه الا فى هبة الثواب فتنفذ الهبة بكل حال ويعجل للمرتهن حقه من الثواب كالبيع وان كانت الهبة لغير ثواب فقبضها الموهوب له قبل حوز المرتهن والواهب ملى ثم أعدم فليتبع بالدين وتمضى الهبة اه منه بلفظه ولم يذكر غير هذا أصلا مما يتعلق بالمسئلة ونص اللخمى وقال ابن القاسم فيمن رهن عبدا ثم وهبه يجبر الواهب على ان يفتكه ويأخذه الموهوب له وقد قيل فى هذا الاصل ليس عليه أن يعجل الدين اذا حلف على ذلك ويكون المرتهن بالخيار بين أن يرضى بخروجه من الرهن وتمضى هبته أو يبقيه الى الاجل فان حل والواهب موسر قضى الدين وأخذه الموهوب له وان كان ممن يجهل أن الهبة لاتصح الا بعد تعجيل الدين حلف على ذلك ولم يجبر على تعجيل الدين قولا واحدا قال محمد ولو وهبه قبل أن يحوزه المرتهن وقبضه الموهوب له كان أحق به ان كان الواهب موسرا ولم يعجل للمرتهن حقه لانه فرط فى حيازته وان كان معسرا كان المرتهن أولى به الا أن يكون وهبه للثواب وان وهبه ثم فاما قبل أن يحوزه واحد منهما فان كان موسرا جازت الهبة وكان أحق به من المرتهن

(ورهنا لم يقبض الخ) قول مب نحوه فى ضيح أى مقتصرا عليه كابن عرفة واللخمى وأبى على وفيما عزاه مب لابن المواز ثانيا وابن عرفة نظر نعم اقتصر ابن يونس على قول أشهب انظر الاصل والله أعلم

وحكم للمرتهن بتعجيل حقه فان أعسر تبعه بعد ذلك بحقه ورآه بمنزلة من وهب ثم وهب
فحاز الثانى انه أحق من الاول وقال ابن القاسم فى هذا الاصل ان الاول أحق وان كان
الرهن شرطا فى أصل العقد للبيع او القرض فذلك أبين أن يقوم بحقه فيه ويقبضه اه
منه بلفظه ولم يذكر فيما يتعلق بالمسئلة غير هذا أصلا الثانى أن ماعزاه لابن عرفة من
مخالفته لمافى ضيح ليس كذلك بل ابن عرفة موافق لمافى ضيح من أنه لا يعجل له
الحق ولم يذكر القول بالتعجيل أصلا ونصه وفى هبتها من وهب مارهنه جاز وقضى عليه
بافتكاكه ان كان مليا وان لم يقم عليه حتى فداه فالموهوب له أخذه مالم يمت الواهب
بعض شيوخ عبد الحق ان كان الدين عرضا لم يجبر المرتهن على قبضه ولا أخذ رهن غيره
قلت يريد والدين من بيع لا من قرض على المشهور اللخمى قيل فى هذا الاصل ليس عليه
تعجيل الدين ان حلف ما أراده فان تمسك المرتهن برهنه بقى للحلول أجله فان كان موسرا
قضى الدين وأخذه الموهوب له وان كان يجهل أن الهبة لاتصح الا بعد تعجيل الدين حلف
على ذلك ولم يجبر على تعجيله اتفاقا محمد لو وهبه قبل حوزه المرتهن وقبضه الموهوب له فهو
أحق ان كان الواهب موسرا ولم يعجل المرتهن حقه لتفريطه فى حوزه وان كان معسرا
فالمرتهن أحق به ولو قاما قبل حوزه أحدهما فان كان موسرا فالموهوب أحق به ويعجل
للمرتهن حقه فان أعسر بعد ذلك تبعه بحقه ورآه كمن وهب ثم وهب وحازه الثانى انه أحق
وقال ابن القاسم فى هذا الاصل ان الاول أحق وان كان الرهن شرطا فى عقد البيع
أو القرض كان أبين فى حقه فى قبضه اه منه بلفظه ولم يذكر غير هذا أصلا فيما يتعلق
بهذه المسئلة فتحصل انه اذا قبض الموهوب له الرهن قبل أن يحوزه المرتهن والراهن ملى
فالموهوب له أحق به قولا واحدا وفى تعجيل الحق للمرتهن وبقائه لاجله لتفريطه قولان
الاول لاشهب وعليه اقتصر ابن يونس وساقه كانه المذهب ولم يحك غيره والثانى لابن
المواز وعليه اقتصر اللخمى وساقه كانه المذهب ولم يحك غيره لا عن أشهب ولا عن غيره
خلاف ما يوهمه ق وعلى ما لابن المواز اقتصر المصنف فى توضيحه وابن عرفة خلافا لمب
وعليه اقتصر أيضا فى الشامل وعليه اقتصر أيضا أبو على وأغفلوا كلهم كلام ابن يونس
فاقتصار ز على عدم تعجيله صواب (٣) وكلام مب فيه ما قد علمت والكمال لله تعالى
*(تنبيهان * الاول) * ماقدمناه عن اللخمى من قوله وان وهبه ثم قاما قبل أن يحوزه واحد
منهما الخ كذا نقله غير واحد قاما بالقاف والميم وألف التثنية العائدة على المرتهن
والموهوب له ووقع فى نقل ضيح مات بالميم والتاء بغير ألف تثنية وتبعه صاحب الشامل
قال أبو على ان نسخ ضيح التى بايدينا هى لفظة مات بالافراد وهو الذى يفهم من الكبير
وذلك غلط لان الموت يبطل الهبة لعدم الحوز وقد رأيت فى المدونة ابطالها بموت الواهب
ولو كانت بيد المرتهن فكيف وهى بيد ربها هذا عجب ولم يعترض هذا اللقانى فى حواشيه
على ضيح وأعجب من هذا عدم اعتراض الشراح هذا على المصنف وصاحب الشامل
اه وقال جس بعد أن نقل عن ضيح مثل ماتقدم مانصه كذا فى بعض النسخ ورأيت
فى نسخة ثم قاما قبل الخ ولعل هذه النسخة هى الصواب اه محل الحاجة منه بلفظه قلت

(٣) فى هامش نسخة من الاصل مانصه انما كان صوابا مع ان المسئلة ذات خلاف لان اقتصار اللخمى و ضيح وابن عرفة وصاحب الشامل وأبى على عليه يفيد اعتماده هذا مراده والله أعلم اه كتبه مصححه

والظاهر أنه وقع في نسخة اللقاني وغيره ممن لم يعترضه من شراح المتن على الصواب كهذه النسخة التي رآها جس فيسقط تعجب أبي علي منهم وقد وجدته في نسخة من ضيح ماتا بلفظ التثنية العائدة على المرتهن والموهوب له فلا يتوجه أيضا اعتراض أبي علي ولكن آخر الكلام يدل على أن قاما كلمة له غير واحد هو الظاهر والله أعلم *(المثاني)* وقع في ضيح مانصه وصواب قوله فيجبره في اجباره لانه من أجبر اه ونقله جس وسلمه وقال أبو علي انه من العجائب لانه يقال جبره وأجبره ثم استدل على ذلك بكلام القاموس وبان المصنف استعمل جبر في مواضع من مختصره وذكرها واستعمل مصدره الذي اعترضه على ابن الحاجب في قوله ومضى في جبر عامل هو اعتراضه في غاية الوضوح لكن العذر للمصنف في ضيح أن الجوهري اقتصر على الرباعي ولم يحك الثلاثي بحال ونصه وأجبرته على الامر أكرهته عليه اه وصرح أبو الفضل عياض رحمه الله وقدس روحه في مشارقه بان هذا أشهر ونصه وفي الجيش الذي يخسف بهم المجبور كذا جاء وهي لغة حكاها الفراء والاشهر في هذا المجبر من أجبرت بمعنى قهرت وأكرهت اه منه بلفظه ونحوه لابن الاثير في النهاية ونصه في أسماء الله الحسنى الجبار ومعناه الذي يقهر العباد على ما أراد من أمر ونهي يقال جبر الخلق وأجبرهم وأجبر أكثر وقيل هو العالي فوق خلقه اه محل الحاجة منه بلفظه لكن في المصباح مانصه وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز يتكلمون بها جبرته جبرا من باب قتل وجبورا حكاه الازهري ولفظه وهي لغة معروفة ولفظ ابن القطاع وجبر تلك لغة بني تميم وحكاها جماعة أيضا ثم قال الازهري فجبرته وأجبرته لغتان جيدتان قال ابن دريد في باب ما اتفق عليه أبو زيد وأبو عبيدة مما تكلمت به العرب من فعلت وأفعلت جبرت الرجل على الشيء وأجبرته وقال الخطابي الجبار الذي جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه يقال جبره السلطان وأجبره بمعنى واحد ورأيت في بعض التفاسير عند قوله تعالى وما أنت عليهم بجبار ان الثلاثي لغة حكاها الفراء وغيره واستشهد لصحتها بما معناه انه لا يبنى فعال الا من فعل ثلاثي نحو الفتاح والعلام ولم يجئ من أفعل بالالف الا دراك فان حمل جبار على هذا المعنى فهو وجه قال الفراء وقد سمعت العرب تقول جبرته على الشيء وأجبرته واذا ثبت ذلك فلا يعول على قول من ضعفها اه منه بلفظه (ان كان مما يحل) قول ز كعرض حال صوابه من قرض بدل قوله حال تأمل وقوله قاله ابن شاس قد قاله اللخمي قبله وقبله ابن عرفة كما رأيت ذلك في كلامهما وقد عزاه في ضيح للخمي وابن شاس ونقل كلامه ح فانظره (كتحلية ولده) قول ز أو أم لولدها الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه وهو منصرح به في كلام أبي عمر في الكافي وقد نقله ابن هشام في المفيد وساقه فقها مسلما ولم يحك فيه خلافا ونصه ومن الكافي واذا حلى الرجل أو المرأة ولدهما الصغير حليا وأشهدا له بذلك ومات الاب والام فالحلي الذي على الصبي له دون الورثة اه منه بلفظه وبكلام أبي عمر هذا شرح غ كلام المصنف مسلما له وقد نقل أبو علي كلام الكافي هذا وسلم تسويته بين الاب والام وكل ذلك شاهد لز لكن قال طفي بعد أن نقل

(ان كان مما يحل) قول ز كعرض حال صوابه من قرض بدل حال وقوله قاله ابن شاس أي تبعا للخمي وابن عرفة (لبعد الاجل) قلت لو حذف لفظة بعد أو قال لوفاء الدين (كتحلية ولده) قول ز أو أم الخ مثله لابن هشام في المفيد و غ وأبي علي عن أبي عمر في الكافي

كلام ابن عرفة الذى نقله مب وكلام غ مانصه وفى الحاقه الام بالاب اشكال لانها لاتحوز الا أن تكون وصية على المذهب ويأتى على قول ضعيف بجواز حوزها مطلقا أو مراده اذا كان الاب حيا اه منه بلفظه ❁ قلت واستشكاله ظاهر ان كان الولد ينزع ذلك عنه تارة ويلبسه أخرى ثم مات الاب أو الام وهو غير لابس لذلك ولا واضع له بمحل لاتجول بوضعه فيه يد الاب أو الام والا فلا اشكال فيه لانه اذ ذاك حائز له حقيقة وحوز الصغير ماوهب له أو تصدق به عليه معتبر نافذ على الراجح وكلام أبى عمر فى هذا القسم لقوله ثم مات الاب أو الام فالحلى الذى على الصبى له دون سائر الورثة اه فتأمله بانصاف وقول مب ونص الرواية الخ ليس هذا نصها لان ابن عرفة نقل نص الرواية وابن رشد مختصرين جدا والمسئلة فى أول رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات الاول ونصها وسئل عن رجل حلى صبياله حليا فمات أبوه فقال الورثة نحن نأخذ هذا الحلى فنقتسمه ميراثا فقال مالك لاأرى هذا وأراه للصبى دونهم ومثله الصبايا قال القاضى رضى الله عنه هذا كما قال لان الاب يحوز لبنيه الصغار ماوهبه لهم وماحلاهم اياه من الحلى وقد وهبه لهم لانه بمنزلة ما كساهم من الثياب لانه مما يلبس كما تلبس الثياب قال الله عز وجل أومن ينشأ فى الحلية وهو فى الخصام غير مبين وهو محمول على الهبة الا أن يشهد الاب انه لم يحلهم اياه الا على سبيل الامتاع وبالله التوفيق اه منه بلفظه وكلام طفى و•نو و مب يفيد أن ما لابن رشد هو الراجح لا ما لابى عمر ومن تبعه لتسليمهم قول ز وهو المعتمد خلافا لنقل غ الخ وكلام أبى على يفيد ذلك أيضا كما ستراه والله أعلم *(تنبيه)* قال أبو على مانصه وظاهره أى المصنف ان مجرد التحلية كاف لان هذا مثال للفعل ولو كان مصحوبا باشهاد لم يكن مثالا للفعل فقط وكلام الكافى قد رأيت فيه الاشهاد ونقله فى المفيد كذلك على عادته واقتصر عليه غ ولعل صاحب الكافى أراد بقوله حلى انه صنع له حليا ولم يلبسه له اه محل الحاجة منه بلفظه وانظر كيف يصح ماقاله مع قوله فالحلى الذى على الصبى الخ والحق ان كلام الكافى ليس فيه مايخالف ماقاله ابن رشد وان فهم منه من قدمنا ذكرهم من المحققين وغيرهم المخالفة وبنوا عليها مابنوا لان كلام ابى عمر ليس فيه انه يشترط الاشهاد بالهبة لانصا ولاظاهرا لمن تأمله وأنصف بل المتبادر منه انه أراد الاشهاد بالتحلية المدلول عليها بقوله حلى ولم يتقدم له فى هذا الكلام الهبة حتى تعود الاشارة اليها وهذا الذى قاله أمر لابد منه لان الصغير اذا ادعى ان أباه حلاه شيئا أو كساه قبل حصول المانع لم يكن له ذلك اذا أنكره سائر الورثة بمجرد دعواه وان كان بيده الآن الا أن تقوم له بينة بذلك غير انه يقال لاخصوصية للاشهاد بذلك بل مثله الشهادة به وان لم يقع من الاب اشهاد فأراد بذلك الشهادة بالتحلية أعم من أن تكون باشهاد أو دونه وبهذا يظهر لك أن البحثين معا فى كلام الكافى ساقطان وان خفى ذلك على جمع من المحققين وانه لادرك على ابن هشام وغيره من الناقلين لكلامه المسلمين والله أعلم فتأمله بانصاف

وهو كما قال طفى مشكل لانها لاتحوز الا أن تكون وصية على المذهب اه واستشكاله واضح ان كان الولد ينزع ذلك عنه تارة ويلبسه أخرى ثم ماتت الام وهو غير لابس له ولا واضع له بمحل لاتجول فيه يد الام والا فلا اشكال فيه لان حوز الصغير ماتبرع به عليه معتبر نافذ على الراجح وكلام أبى عمر فى هذا القسم ونصه واذا حلى الرجل أو المرأة ولدهما الصغير حليا وأشهدا له بذلك ومات الاب أو الام فالحلى الذى على الصبى له دون الورثة اه فتأمله ❁ قلت لكن لامفهوم لذلك بالنسبة للاب والام الوصية ولابد من تقييده بكونه قد حيز قبل مرض الموت وبقى محوزا الى الموت وفائدة تخصيصهما بالذكر وان كان حوز الصغير معتبرا ولو كان غير ولد للمتبرع التنبيه على ان مجرد ثبوت تحليتهما ولدهما يعد تبرعا عليه بخلاف غيرهما فتأمله والله أعلم وقول ز وان لم يشهد بالتمليك الخ قال أبو على وهذا هو ظاهر المصنف لانه مثال للفعل ولو كان مصحوبا باشهاد لم يكن مثالا للفعل فقط قال ولعل صاحب الكافى أراد بقوله حلى انه صنع له حليا ولم يلبسه له اه ويرد ماترجاه قوله فالحلى الذى على الصبى الخ والحق ان صاحب الكافى انما أراد الاشهاد بالتحلية التى تضمنها قوله حلى لا بالهبة اذ لم يتقدم لها ذكر فى كلامه أصلا ولذلك سلمه ابن هشام و غ وغيرهما ومراده الشهادة أعم من أن تكون باشهاد أم لا احترازا من أن يدعى الولد ان والده حلاه أو كساه بكذا قبل حصول المانع وينكر ذلك الورثة ولا بينة فانه يكون مبراثا وان كان بيده الآن فتأمله والله أعلم

وقول مب عن طفى فى أجوبته وأما ان كانت عنده وحلاها فلم أرفيها نصا صدور مثل هذا من طفى وتسليم مب له من أغرب الغريب لشهرة المسئلة والخلاف فيها وقد قدمنا فيها ما يكفى و يشفى آخر فصل تنازع الزوجين فراجعه والكمال لله تعالى

(و بطلت ان تأخر لدين محيط) بشارك الهبة فى بطلانها بهذا وما عطف عليه جميع التبرعات سواء كانت تمليك ذات كالصدقة أو تمليك منفعة فقط كالعارية كما صرح بذلك غير واحد منهم صاحب الجواهر ونصها يشترط حصول الحوز مقارنا لصحة جسمه وعقله وقيام وجهه كما يأتى تفصيل ذلك وعقود المرافق مثل العارية والقرض كالهبة فى ذلك اه منها بلفظها *(تنبيه)* ماذكره ابن شاس فى القرض تبعه عليه ابن الحاجب وسلمه فى ضيح ولم يحك فيه خلافا ونص ابن الحاجب و يشترط حصوله فى صحة جسمه وعقله وقيام وجهه والعارية والقرض كالهبة فى الحوز اه

ضيح يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى والسكنى والحبس ابن عبد السلام واختلف فى الكفالة والمشهور انها لا تفتقر الى حيازة اه منه بلفظه وسلمه صر فى حواشيه بسكوته عنه ونص ابن عرفة وفيها مع غيرها العارية والقرض كالهبة فى الحوز اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند قول الرسالة ولا تتم هبة ولا حبس ولا صدقة الا بالحيازة مانصه ويلحق بما ذكر الشيخ من قوله ولا تتم الخ القرض والعارية قاله فى المدونة وغيرها اه منه بلفظه واعترض ذلك أبو على قائلا مانصه مع انه يدعى أنه لا يحتاج الى حوز لان الهبة ونحوها ليست بعقود معاوضة والقرض عقد معاوضة ثم قال مع ان المشهور فى الكفالة عدم اشتراط الحوز ثم ذكر الخلاف فى منع الزوج زوجته من اقراضها وأنه يمنعها من الكفالة ثم قال فهذا يدل على أن القرض كالكفالة فى عدم شرط الحوز أو أحرى ثم قال وفى ق عند قول المتن وهل القرض كذلك الخ مانصه ابن المواز أما لو أسلفه الى اخر كلام ق وقال بعده مانصه وأصله فى ابن عرفة مسلما له فعلى هذا التشهير القرض داخل فى ملك المتسلف قبل القبض بدليل أن ربه لا يكون أحق به قبل قبضه ثم ذكر كلام وجيز الغزالى وقال عقبه مانصه فقوله وللعوض فيه مدخل اشارة لما ذكرناه وابن سهل لم يذكر القرض فيما ذكره وكذلك صاحب المنهاج والمنجور تابع لابن الحاجب وابن شاس و ح صدر التزاماته ذكر مسائل ابن سهل ولم يذكر فيها القرض أصلا وقال قبيل ذلك واعلم ان الالتزام اذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم الا بالحوز الخ والقرض معاوضة كما فى حد ابن عرفة ثم اعترض عز وابن عرفة وابن ناجى ذلك للمدونة قائلا مانصه وهذا عجب وقد طالعت كتاب الصدقة والهبة من المدونة ولم أقف على المسئلة فيها اصلا ولعل مراد من قال القرض لابد من حوزه أن من أقرض شخصا فرسا مثلا ولم يقبضه المقترض حتى مات المقرض بالكسر انه لا يدفع اليه ليؤدى مثله بعد الاجل المضروب مثلا أو الذى جرت به العادة اه محل الحاجة منه بلفظه

وقول مب عن طفى فلم أرفيها نصا الخ قصور واضح لشهرة المسئلة والخلاف فيها راجع ماتقدم آخر فصل تنازع الزوجين (وأجبر عليه) وقع فى ضيح مانصه وصواب قوله ففى جبره ففى اجباره لانه من أجبر اه قال أبو على وهو من العجائب لانه يقال جبره وأجبره وقد استعمل المصنف الثلاثى فى قوله ومضى فى جبر عامل اه بخ والعذر لضيح أن الجوهرى اقتصر على الرباعى وصرح بانه أشهر وابن الاثير فى نهايته بانه أكثر وقد ذكر الثلاثى أيضا فى المصباح والقاموس انظرهما (و بطلت ان تأخر الخ) ابن الحاجب والعارية والقرض كالهبة فى الحوز اه ومثله لابن شاس ضيح يريد وكل معروف كالعارية والمنحة والعمرى والسكنى والحبس ابن عبد السلام واختلف فى الكفالة والمشهور أنها لا تفتقر الى حيازة اه وقال ابن عرفة وفيها مع غيرها العارية والقرض كالهبة فى الحوز اه ومثله لابن ناجى فى شرح الرسالة واعترض ذلك أبو على بان القرض كالكفالة أو أحرى لانه عقد معاوضة ولان للزوج منع زوجته من الكفالة واختلف هل له منعها من القرض وفيه نظر ظاهر لان القرض وان كان معاوضة فهو تبرع أيضا وقد قال ابن عرفة فى حده تفضلا على ان المعاوضة ليست فيه محققة لجبر ربه على قبول عينه ان لم يحصل فيها تغير ولذا قال ابن القاسم وأشهب لا خير أن يسلفه و يشترط عليه رد مثله وأحب الى أن يسلفه ولا يشترط اه

قلت وفيه نظر ظاهر واستدلاله كاهاواهية أما قوله لان القرض معاوضة فان عنى انه معاوضة محضة خالية عن التبرع فلا يخفى رده اذ كتب أئمتنا مصرحة بأنه تبرع ولكون ذلك ضروريا ترك جلب كلامهم واحتجاجه بكلام ابن عرفة حجة عليه لا له لقوله فى حد القرض الصحيح تفضلا ومع ذلك فالمعاوضة فيه غير محققة قطعا ولو حازه المقترض وانتفع به لان له رده بعينه جبرا على ربه مالم يتغير كما نص عليه غير واحد وفى ق عند قوله ولم يلزم رده الا بشرط الخ مانصه انظر بقى عليهما انه لم يذكر أن له أن يرد عين القرض والمنصوص أن له ذلك ان لم يتغير قالوا ولهذا قال ابن القاسم لا خير أن يسلفه ويشترط عليه رد مثله قال وأحب الى أن يسلفه ولا يشترط اهـ منه بلفظه وقد قال أشهب أيضا بما عزاه لابن القاسم فى ترجمة مايحل ويحرم من السلف الخ من كتاب بيوع الآجال من ابن يونس مانصه ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم فيمن قال لرجل أسلفك هذه الحنطة فى حنطة مثلها بشرط فلا خير فيه وان كان النفع للقابض وقال أشهب أكره الكلام فى ذلك أن يقول أسلفك هذا فى مثله خوفا أن يكون أمرهما على غير المعروف وأحب الى أن لا يشترط شيأ ولا يقول يرد عليه مثله اهـ منه بلفظه ونقله أيضا أبو الحسن فى باب بيع الثنيا من كتاب بيوع الآجال وان عنى انه معاوضة مصاحبة للتبرع والمعروف فلا نسلم انه لا يفتقر الى حوز ولا تنافى بين تسمية الشئ معاوضة واطلاق المعروف عليه فان الاقالة المتطوع بها بعد العقد بمثل الثمن معاوضة اتفاقا ومع ذلك فقد صرحوا بتسميتها معروفا قال أبو الوليد بن رشد عند قول العتبية فى نوازل أصبغ فذلك جائز حلال لا بأس به لازم فى كل شئ من السلع والحيوان ماعدا الفروج الخ مانصه هذا بين على ماقال لانه معروف أوجبه على نفسه والمعروف عند مالك لازم لمن أوجبه على نفسه اهـ محل الحاجة منه بلفظه ومسئلة الاقالة هذه وحدها كافية فى رد ماقاله أبو على فى القرض لان الراجح فيها بطلانها بموت المشترى المتطوع قبل الاخذ بها لانه الذى قاله أبو الفضل راشد وأبو محمد صالح واختاره أبو الحسن ورجحه ح فى التزاماته ونصه وما قاله أبو الفضل راشد ورجحه أبو الحسن هو الظاهر وقد صرح ابن رشد بأن الثنيا اذا كانت على الطوع فهى من المعروف والمعروف يبطل بالموت والفلس فتأمله اهـ منه بلفظه ولرجحانه اقتصر عليه غير واحد من المحققين كالشيخ ميارة فى تكميل المنهاج ونصه

ان مات بائع بثنيا انتقلت * لوارث والعكس قالوا ابطلت
اذ بائع فيها كموهوب له * ومشتر كواهب ع أصله
وذاك فى الطوع بها

قال فى شرحه مانصه وحاصله كما قال فى الاستغناء ان هذا الطوع يجرى مجرى الهبة فان مات البائع فلورثته القيام بها على المشترى كما لو مات الموهوب له فلورثته القيام بها على الواهب وان مات المشترى بطلت كما لو مات الواهب قبل حوز الهبة اهـ محل الحاجة منه بلفظه وكتو فى شرح التحفة ونصه فان مات البائع فوارثه بمنزلته وان مات

ولا تنافى بين كون الشئ معاوضة وكونه معروفا وقد صرحوا بان الاقالة المتطوع بها بعد العقد بمثل الثمن معروف وهى معاوضة اتفاقا والراجح بطلانها بموت المشترى المتطوع قبل الاخذ بها لانه الذى قاله أبو الفضل راشد وأبو محمد صالح واختاره أبو الحسن واستظهره ح فى التزاماته ولذا اقتصر عليه غير واحد من المحققين كتو فى شرح التحفة والشيخ ميارة فى تكميل المنهج ونصه

ان مات بائع بثنيا انتقلت
لوارث والعكس قالوا ابطلت
اذ بائع فيها كموهوب له
ومشتر كواهب ع أصله
وذاك فى الطوع بها

وقد رجحه أبو على نفسه واذا كان هذا هو الراجح فى الاقالة ففى القرض أحرى لعدم تحقق المعاوضة فيه كما تقدم وقياسه على الكفالة لا يصح لانه لا يشترط فيها القبول فلم يعتبر فيها الحوز بخلاف القرض انظر الاصل والله أعلم

المشترى المتطوع بالثنيا قبل الاخذ بطلت لانها هبة لم تحز قاله أبو الفضل راشد وأبو ابراهيم وغيرهما اه منه بلفظه وأبو على نفسه رجحه أيضا فى الحاشية والشرح واذا كان هذا هو الراجح فى الاقالة ففى القرض أحرى لان المعاوضة فيه غير محققة لما بيناه قبل وأما استدلاله بالكفالة فواضح السقوط لانه لا يشترط فيها القبول فلم يعتبر فيها الحوز بخلاف القرض وأما استدلاله بكلام المازرى فلا معنى له أصلا لان كلامنا فى موت المقرض أو فلسه لا فى فلس المقترض وغاية ما دل عليه كلام المازرى لزوم القرض وان بقى بيد المقرض حتى فلس المقترض ولا تلازم بين اللزوم وعدم البطلان بفلس المقرض أو موته لان الهبة أيضا لازمة بالقول مع بقاء الشئ الموهوب بيد الواهب ومع ذلك تبطل بموته أو فلسه والاقالة أيضا لازمة بالقول مع بقاء المبيع بيد المشترى ومع ذلك تبطل بحصول المانع قبل الاخذ وأما استدلاله بان ابن سهل لم يذكر القرض فى جملة المسائل التى ذكرها ففيه ان ابن سهل ذكر تلك المسائل بيانا للمعروف الذى يفتقر الى الحوز ولم يدع الحصر فهما وجد المعروف حكم له بحكم تلك المسائل التى ذكرها واهذا نقله ح فى التزاماته ورجح فى مسئلة الاقالة ما مر مستدلا بما مر عنه فلم ير كلام ابن سهل مخالفا لذلك وأما استدلاله بما نقله عن التزامات ح فقد علمت ما فيه مما مر فهو حجة عليه لا له وأما تعجبه من نقل ابن عرفة وابن ناجى عن المدونة لكونه لم يجد ذلك فيها فى كتاب الصدقة والهبة ففيه ان من حفظ حجة على من لم يحفظ ولا سيما مثل من ذكر مع انهما لم ينسبا ذلك للكتابين المذكورين فلا يلزم من عدم وجود ذلك فيهما أن لا يكون فيها فى موضع آخر فان العارية التى قرنها ابن عرفة وابن ناجى بالقرض فى عزوهما معا للمدونة لا وجود لها أيضا فى الكتابين المذكورين ومع ذلك فهى مذكورة فيها فى كتاب العارية ونصها ومن استعار مسكنا عشر سنين ثم مات فورثته بمثابته كان قد قبضه أو لم يقبضه وان مات المعير قبل القبض بطلت العارية وان مات بعد القبض نفذ ذلك كله الى أجله اه منها بلفظها ثم لو سلمنا تسليما جدليا انه لا وجود لذلك فى المدونة أصلا فلا نسلم ما زعمه من أن القرض لا يفتقر الى حوز لانهما لم ينسبا ذلك للمدونة فقط بل لها ولغيرها مع جزم غير واحد ممن قبلهما بذلك واتيانه به فقهيا مسلما غير معز ولا حد كأنه المذهب وأما قوله ولعل مراد من قال القرض لا بد من حوزه الخ فما أدرى ما مراده به فان عنى أن القائلين بافتقاره الى الحوز مرادهم بذلك انه ان مات المقرض بالكسر قبل قبض المقترض أو فلس بطل وكان ذلك للورثة أو الغرماء ولا يأخذه المقترض ففيه ان هذا مصرح به فى كلامهم فلا معنى للترجيه ثم ان أراد ان ذلك مرادهم وهو غير مسلم فهذا هو الذى قاله قبل لا شئ آخر كما قد يتبادر من كلامه وان أراد انه مسلم فقد ابطل ما قاله أولا ورد ما طول به من الاعتراض عليهم وان أراد بذلك الترجى شيأ آخر فلم يظهر لى وجهه وبتأمل ذلك كله مع الانصاف تعلم من أولى بأن يتعجب منه والله سبحانه الموفق (أو المعينة له ان لم يشهد) قول ز لم تبطل بموت المستصحب ولا بموت المرسل اليه قال شيخنا ج صوابه ولا بموت الموهوب له وأما اذا مات المستصحب فالصور كلها

(أو استصحب الخ) قلت وكل من الاستصحاب والارسال اما فلان بعينه أولا فان مات الواهب بطلت فى الاربع وان مات الموهوب له بطلت فى صورتى التعيين دون صورتى عدمه فان أشهد صحت فى الثمان وانما تظهر الصحة فى موت الواهب ان خرجت من يده أو كانت لمحجوره والا فمشكل لفقد القبول والحوز الحقيقيين وقد اختلف فى تأويل المدونة فى هذا الوجه انظر ذلك عند قوله الآتى والاكثر بطل الجميع وقول مب فهو اسم مفعول الخ صحيح ويعضده عطف ولا بموت المرسل اليه عليه لانه قرينة حينئذ خلافا لقول هونى ان العطف المذكور يعده أو يرده لانه عينه اذ ذاك اه

باطلة الا اذا أشهد اه وهو ظاهر وأما تأويل مب الكلام ز بأن المستصحب اسم مفعول وأصله المستصحب اليه فوقع الحذف والايصال فيبعده أو يرده عطف قوله ولا بموت المرسل اليه عليه لانه عينه اذ ذاك فتأمله *(تنبيه)* صحة ذلك اذا مات بعد الاشهاد ودفعها للرسول واضح وجهها الا انه كمن وهب لغائب و وكل من يحوز له فحاز قبل حصول مانع للواهب وهذه قد نص في المدونة على صحتها وأما صحتها مع الاشهاد فيما اذا استصحبها معه ففات قبل دفعها لمن أشهد له بها فانما يظهر اذا استصحبها لمن يصح حوزه له والا فهو مشكل لفقد القبول والحوز الحقيقيين وقد اختلف في تأويل المدونة في هذا الوجه انظر ذلك فيما يأتي عند قوله والاكثر بطل الجميع (كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال الخ) قول مب لتوقف صدقته على الحيازة الخ انظر هذا التعليل اذ لو كان ذلك علة البطلان لبطل مع الاشهاد أيضا وقد علله أبو الحسن بذلك لكن مع ضميمة شيء آخر ونصه أبو اسحق اذا أشهد على ذلك فانه أخرجه عن ملكه وجعل المبعوث معه جائزا للمساكين أو للسبيل قوله وان لم تشهد فالباقي لورثتك أبو اسحق اذا لم يشهد على ما بعث فكان يد الوكيل يد الباعث و يبطل بموت الباعث لانه لم يقصد اخراجه الا يوم يدفع للمساكين فكان بيده باقية عليه اه منه بلفظه وهو ظاهر وقول مب فيه نظر بل يجب تقييد المصنف بالصحة الخ في نظره نظر ولا شاهد له في قول المدونة وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتلها مريض الخ لانه لا تبتيل هنا كما أفاد ذلك قول أبي اسحق السابق لانه لم يقصد اخراجه الا يوم يدفع الخ وقد قبله أبو الحسن ونقل أبو على كلام أبي اسحق وقبله أيضا فتأمله بانصاف (أو في تزكية شاهده) يؤخذ منه بالاحرى انه اذا قبله القاضي ثم أجله الواهب للاعذار فيه ففات أنها صحيحة وانظر اذا لم يكن الا مجرد الدعوى فأجل لاقامة الحجة فلم يأت بها حتى مات الواهب وظاهر كلام المنجور الآتي ان الحكم كذلك وانظر هل يؤخذ من كلام ابن عرفة ان الحكم كذلك ونصه وفيها ان تأخر الحوز لموت الواهب لخصومته بانكاره اياها قضى بها ان عدلت بينة الموهوب له الباجي قاله مطرف وأصبغ وقال ابن الماجشون تبطل ولابن القاسم ان وقف القاضي العطية لينظر في صحتها قضى بها أشهب ان منعها من الواهب فرفع حكمه عنها قضى بما ثبت عنده كما يقضي به في حياته وان لم يمنعه منها بطلت قلت فالاقوال ثلاثة عزوها بين وعزا عياض الاولين لمالك اه منه بلفظه و قال أبو على بعد ان قال ما نصه ومنها يفهم انه اذا أقام له شاهدا بالهبة وجد في الاتيان بآخر ففات الواهب أن الهبة لا تبطل لان اليمين صعبة على النفوس واختار بعضهم هذا والحاصل ان وقع تراخ الى الموت فالبطلان والا فلا اه منه بلفظه و يظهر منه ان الصحة في مسئلتنا أحرى لانه في مسئلة أبي على كان قادرا على التوصل الى الحوز بالحلف مع

(كان دفعت الخ) قول مب لتوقف صدقته على الحيازة أي الحاصلة حكما بالدفع مع الاشهاد دون عدمه و به يسقط تنظير هوني فيه وقد قال أبو الحسن ما نصه أبو اسحق اذا أشهد على ذلك فانه أخرجه عن ملكه وجعل المبعوث معه جائزا قوله وان لم تشهد فالباقي لورثتك أبو اسحق اذا لم يشهد على ما بعث فكان يد الوكيل يد الباعث و يبطل بموت الباعث لانه لم يقصد اخراجه الا يوم يدفع للمساكين فكان بيده باقية عليه اه وقوله لانه لم يقصد الخ أي الصحيح الذي كلامه فيه اذ هو فرض المدونة وأما المريض فالغالب قصده التبتيل وقت فعله و به تظهر صحة قول مب يجب تقييد المصنف بالصحة الخ وصحة استدلاله بكلام المدونة لوجود التبتيل من المريض خلافا لقول هوني انه لا تبتيل هنا كما أفاده قول أبي اسحق لانه لم يقصد اخراجه الخ وقد علمت ان موضوعه الصحيح دون المريض فتأمله منصفا والله أعلم (أو في تزكية شاهده) وكذا على ما يظهر من كلام المنجور اذا لم يكن الا مجرد الدعوى فأجل لاثباتها ففات الواهب قبله و يؤخذ ذلك من قول ابن عرفة وفيها ان تأخر الحوز لموت الواهب لخصومته بانكاره اياها قضى بها ان عدلت بينة الموهوب له الخ فتأمله و يؤخذ أيضا بالاحرى من قول أبي على بعد نقول ما نصه ومنها يفهم انه اذا أقام له شاهدا بالهبة وجد في الاتيان بآخر ففات الواهب ان الهبة لا تبطل لان اليمين صعبة على النفوس واختار بعضهم هذا

والحاصل ان وقع تراخ الى الموت فالبطلان والا فلا اه ووجه الاحروية أن هذا قادر على التوصل الى الحوز بالحلف مع شاهده بخلاف الاول والله أعلم وأحرى من ذلك كله اذا قبل القاضي الشاهد وأجل للاعذار فيه ففات الواهب

وأما ما في ق عن نوازل ابن رشد من انه يعذر في عدم الحوز اذا منعه منه خوف فهو وان نقله ابن سلمون وأقره وكذا الشيخ ميارة و تو عند قول التحفة

ويكتفى بصحة الاشهاد * ان أعوز الحوز لعذر باد

مبنى على القول بان عدم التفريط في الحوز كالحوز كما أشار له أبو علي في حاشية التحفة انظرها وفي المدونة ومن تصدق عليه بأرض فان كان لها وجه تحاز به من كراء أو حرث أو غلق فان أمكنه شئ من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطى فلا شئ له وان كانت أرضا قفارا أي خالية مما لا تحاز بغلق ولا كراء ولا أتى لها ابان تزرع فيه أو تمنح أو تحاز بوجه يعرف حتى مات المعطى فهي نافذة وحوزها الاشهاد وان كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطى بطلت وان لم يفرط لان لها وجها تحاز به اهـ ابن ناجي قوله وان كانت دارا الخ عياض هذا بين لانه لا يراعى في عدم الحوز التفريط من غيره اهـ ونحوه لابي الحسن وفي العتبية سئل مالك عمن يتصدق على ابن له حاضر معه بدار غائبة ببلد أخرى فلا يقبضها ابنه حتى يموت أبوه قال ان كان صغيرا يحوزه له وليه فاني أرى ذلك له وان كان كبيرا فاني لا أرى ذلك له فقلت له فانه لم يفرط في الخروج قال وكذلك أيضا لو كان غيره ممن ليس هو مثله في القرابة وقد قال عمر بن الخطاب ان لم يخرجها فهي مال الوارث فأرى ان لم يحزها فهي للورثة ابن رشد الدار على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها في الحيازة بخلاف الارض لان لها حيازة تحاز بها فان كانت حاضرة فحازها الموهوب له بالقبض والقفل عليها وان لم يسكنها فهي حيازة وان لم يفعل ذلك حتى مات الواهب بطلت الهبة ولا خلاف في

هذا

شاهده فعذر بمشقة الحلف فتأمله *(تنبيه)* في ق هنا ما نصه وانظر من هذا المعنى في نوازل ابن رشد اذا وهبه ومنعه من التحويز خوف اهـ وذكر فتوى ابن رشد أيضا بعد هذا بقريب عند قوله ودار سكناه الخ وقد نقل ابن سلمون جواب ابن رشد هذا وأقره ونقل الشيخ ميارة كلام ابن سلمون عند قول التحفة

ويكتفى بصحة الاشهاد * ان أعوز الحوز لعذر باد

مسلما له وكذا تو في شرح التحفة لكن أشار أبو علي الى ان فتوى ابن رشد مبنية على القول بأن عدم التفريط في الحوز لا يضر انظر كلامه في حاشية التحفة متأملا وكلام ق نص في ذلك أيضا لقوله وانظر من هذا المعنى أي صحة الهبة بغير حوز لعدم التفريط وكلام ابن رشد نفسه يدل على ذلك وانه انما اعتمد فيها على القياس لقوله هذا معنى ما في المدونة وغيرها ۞ قلت واذا علمت ذلك تبين لك ان هذه الفتوى غير جارية على المشهور وان أبا الوليد بن رشد رحمه الله بناها على ما الزمه لابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها من التناقض في مسئلتي الارض والدار وقد سلمه أبو الحسن وغيره وهو غير مسلم كما ستراه قال في المدونة في كتاب الهبة ما نصه ومن تصدق عليه رجل بأرض فقبضها احيازتها فان كان لها وجه تحاز به من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق يغلق عليها فان أمكنه شئ من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطى فلا شئ له وان كانت أرضا قفارا مما لا تحاز بغلق ولا فيها كراء تكرى ولا أتى لها ابان تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطى فهي نافذة للمعطى وحوزها الاشهاد وان كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطى بطلت وان لم يفرط لان لها وجها تحاز به اهـ منها بلفظها قال ابن ناجي عليها ما نصه قوله قفارا بكسر القاف يعني خالية ثم قال قوله وان كانت دارا الخ عياض هذا بين لانه لا يراعى في عدم الحوز التفريط من غيره خلاف ما تقدم في هذا الاصل في الهبة للغائب وهدية الحاج لاهله وكذا مسئلة الذي يخاصم في الهبة حتى مات اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لابي الحسن وفي المسئلة الثانية من رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ما نصه وسئل مالك عن الرجل يتصدق على ابن له حاضر معه بدار غائبة ببلاد غير بلاده فلا يقبضها ابنه حتى يموت أبوه أتراها له قال ان كان صغيرا يحوزه له وليه فاني أرى ذلك له وان كان كبيرا فاني لا أرى ذلك له فقلت له فانه لم يفرط في الخروج لعله كان يريد الخروج حتى مات أبوه قال وكذلك أيضا لو كان غيره ممن ليس هو مثله في القرابة وقد قال عمر بن الخطاب ان لم يخرجها فهي مال الوارث فأرى ان لم يحزها فهي للورثة قال القاضي رضي الله عنه الدار على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها في الحيازة بخلاف الارض لان لها حيازة تحاز بها فان كانت حاضرة فحازها الموهوب له بالقبض والقفل عليها وان لم يسكنها فهي حيازة وان لم يفعل ذلك حتى مات الواهب بطلت الهبة ولا خلاف في

هـذا وأما ان كانت غائبة فاختلف فيها على ثلاثة أقوال أحدها أنها كالحاضرة فتبطل اذا مات الواهب قبل قبضها او القفل عليها وان كان الموهوب له لم يفرط فى الخروج أو التوكيل وهو قوله فى المدونة وفى هذه الرواية ومثله لمالك فى كتاب ابن المواز والثانى قول أشهب انه ان لم يفرط فهى جائزة والثالث انه ان لم يفرط نخرج قبل أن يموت الواهب فهـى جائزة وان لم يقبضها الا بعد موته وأما الارض فان تصدق بها فى أوان يمكن حيازتها بحـرث أو زراعة أو كراء أو ما أشبه ذلك فهـى كالدار سواء وأما ان تصـدق بها فى أوان لا يمكنه حيازتها بحـرث ولا عمل ولا كراء فالاشهاد على الصدقة وقبول المتصدق علـيـه حيازة ان مات المتصدق بها قبل أوان حيازتها وقال مطرف وأصبـغ وان حوّزها الشهود وأوقفهم عليها فذلك أقوى للحيازة وان حددها فى كتاب الصـدقة ولم يقف عليها الشهود فذلك أيضا حوز وهو دون الاول وان لم يمت المتصدق حتى أتى أوان حوزها فلم تحز حتى مات فهى باطلة وفرق ابن القاسم فى الحيازة بين الدار الغائبة والارض التى لا تمكن حيازتها فلم يعـذره فى الدار بمغيبها وعدم القدرة فى الحال على حيازتها وعذره فى الارض بعـدم القـدرة فى الحال على حيازتها ولا فرق بينهما فى المعـنى فهو اختـلاف من قوله وقد رأيت ذلك لابن زرب وأما ان تصـدق بالارض وهى غائبة قبـل ابان حيازتها فلا يضره التراخى فى الخروج الى حيازتها اذا خرج بعد ذلك فى وقت يصـل قـرب امكان حيـازتها بالحرث لها الا انه لو وصـل قبل امكان حيازتها الا كتفى فى حيازتها بالقبول بالقول مالم يأت ابان حيازتها على أصله المتقـدم وهـذا كله فيمن يحوز لنفسه وأما الولد الصغير فحيازة أبيه له جائزة على كل حال وبالله التوفيق اهـ وكلامه هـذا وحده كاف فى ردّ فتواه المذكورة وانها لا تنبنى على المشهور من ان التفريط وعـدمه سواء وقد صرح بأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة والعتبية والموازية ولم ينسب مقابله

هذا وأما ان كانت غائبة فاختلف فيها على ثلاثة أقوال أحدها أن الحيازة لا تكون فيها عاملة الا أن يخرج اليها فيحوزها بالقبض لها والقـفل عليها قبـل أن يموت الواهب فان مات الواهب قبل ذلك بطلت الهبة وان كان الموهوب له لم يفرط فى الخروج أو التوكيـل وهو قوله فى المدونة وفى هذه الرواية ومثله لمالك فى كتاب ابن المواز والثانى قول أشهب انه ان لم يفرط فى الخروج والقبض ولعله قد تهيأ لذلك أو وكل فلم يخرج حتى مات الاب فهى جائزة وان أمكنته الحيازة ففرط حتى مات فهى باطلة والثالث أنه ان لم يفرط نخرج قبل أن يموت الواهب فهى جائزة وان لم يدرك قبضها فى حياته فقبضها بعد وفاته ولا اختلاف فى أنه اذا فرط فى الخروج فمات الواهب قبل أن يخرج أو خرج قبل أن يموت فلم يدرك أن يقبض حتى مات من أجـل أنه فرط فى الخروج فهى باطلة وأما الارض فان تصدق بها فى أوان يمكن حيازتها بحرث أو زراعة أو كراء أو ما أشبه ذلك فهى كالدار سواء ان كانت حاضرة فلم يحزها بشئ من ذلك حتى مات المتصـدق فهى باطلة وان كانت غائبة فعلى الاختلاف الذى ذكرت فى الدار الغائبة وأما ان تصدق بها فى أوان لا يمكنه حيازتها بحرث ولا عمل ولا كراء فالاشهاد على الصدقة وقبول المتصـدق عليه حيازة ان مات المتصدق بها قبل أوان حيازتها وقال مطرف وأصبغ وان حوّزها الشهود وأوقفـهم عليها فذلك أقوى للحيازة وان حددها فى كتاب الصدقة ولم يقف عليها الشهود فذلك أيضا حوز وهو دون الاول وان لم يمت المتصدق حتى أتى أوان حوزها فلم يحزهـا بالحرث والعمل حتى يموت المتصـدق فهى باطلة وفرق ابن القاسم فى الحيازة بين الدار الغائبة والارض التى لا تمكن حيازتها فقال فى الدار ان الصدقة بها باطلة الا أن يخرج اليها فيحوزها بالقبض قبل موت المتصدق ولم يعذره بمغيبها وعدم القدرة فى الحال على حيازتها وقال فى الارض انه ان مات المتصدق قبل امكان حيازتها اكتفى بالاشهاد فيها ولم تبطل الصدقة بها فعذره بعدم القدرة فى الحال على حيازتها ولا فرق بينهما فى المعنى فهو اختـلاف من قوله وقد رأيت ذلك لابن زرب وأما ان تصـدق بالارض وهى غائبة قبـل ابان حيازتها فلا يضره التراخى فى الخروج الى حيازتها اذا خرج بعـد ذلك فى وقت يصـل قرب امكان حيازتها بالحرث لها الا انه لو وصل قبل امكان حيازتها لا كتفى فى حيازتها بالقبول بالقول مالم يأت ابان حيازتها على أصله المتقدم وهذا كله فيمن يحوز لنفسه من ولد كبير أو أجنبى وأما الولد الصغير فحيازة أبيه له جائزة على كل حال وبالله التوفيق اهـ منـه بلفظه ۞ قلت وكلامه هـذا وحـده كاف فى ردّ فتواه المتقدمة وأنها لا تنبنى على المشهور من أن التفريط وعـدمه سواء وقـد صرح بانه قول ابن القاسم وروايتـه عن مالك فى المدوّنة والعتبية والموازية ولم ينسب مقابله وهو أن عدم التفريط

لا يضر الا الاشهب فكيف يلتئم مع ذلك قوله في فتواه المذكورة هذا معنى ما في المدونة وغيرها ولو لم يعزه وذلك لها لكان محجوجا بما قدمناه عنها من قولها ولو لم يفرط لانه نص صريح لا يقبل التأويل ولم نر أحدا نقل عن المدونة نصا صريحا بخلاف ذلك فان كان أشار بذلك الى ما تقدم في كلامه من أن ما قاله في الارض يجري مثله في الدار حتى ألزم التناقض في قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ففيه نظر ظاهر لوجهين أحدهما أن ما ألزمه لهما غير لازم وان رآه لابن زرب قبله وسلمه أبو الحسن وغيره لظهور الفرق بين المسئلتين وهو أن المانع من الحوز في هبة أرض الحراثة في غير ابانها اذ لا يتأتى حوزها بذلك في نفس الامر والمانع في هبة الدار الغائبة خارجي لامكان حوزها في نفس الامر بقطع النظر عن كونها غائبة وقد أشار الى هذا الفرق في المدونة بقوله لان لها وجها تحاز به كما أن المانع من الحوز لاجل الخوف خارجي أيضا فهي كالدار لا كارض الحراثة في غير ابانها فتأمله منصفا وكن ممن يعرف الرجال بالحق لا ممن يعرف الحق بالرجال وان كنت من أهل هذا الشان ولا بد فلا تعدل بالامام وابن القاسم أحدا وان خفي عليك وجه ما قالاه فكيف وقد بدا ثانيهما أنا لو سلمنا ما ألزمه لهما تسليما جدليا ما حسن تعبيره بقوله في فتواه هذا معنى ما في المدونة وغيرها لانه يوهم أنه ليس في المدونة الا ذلك وقد علمت أن الذي فيها نصا صريحا هو عكس ذلك وان كان أشار بذلك الى أنه أخذ ذلك من المدونة من المواضع المتقدمة في كلام عياض كمسئلة ارسال الهدية ومسئلة استصحابها ومسئلة الجاد في الحوز ففيه نظر من وجهين أيضا أحدهما أنا لو سلمنا الاخذ من ذلك وجزمنا به قطعا ما حسن تعبيره عن ذلك بتلك العبارة لما بيناه فيما مر آنفا ثانيهما أن الاخذ من ذلك ليس بحسن قطعا أما مسئلة الارسال فقد تقدمت الاشارة اليها هنالك وان وجهها أن الحوز فيها حكمي كما أن القبول فيها كذلك ولو أخذ منها ما ذكر لاخذ منها أن القبول لا يحتاج اليه أيضا وهم لا يلتزمون هذا وأما مسئلة الاستصحاب فلم يتفق شيوخ المدونة على أن وجه الصحة فيها عدم التفريط ولا نص فيها على أن ذلك هو العلة وقد اختلف في ذلك على تأويلات ستأتي ان شاء الله عند قوله والا كثر بطل الجميع وأما مسئلة الجاد في الحوز فليست العلة فيها عدم التفريط وحده بل ذلك مع المعاملة بنقيض المقصود ولذلك ادرجها في المنهج المنتخب في تلك القاعدة فقال * وبنقيض القصد عامل ان فسد * الى قوله ومنع من تصدقا الخ قال المنجور في شرحه ما نصه من الاصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد فذكر جزئيات من تلك القاعدة ثم قال ومن تصدق عليه بصدقة فقام بطلبها فمنعه المتصدق من قبضها فخاصمه فيها فلم يقبضها حتى مات المتصدق أو فلس فانه يقضى له بها بعد الفلس والموت اذا أثبتها بالبينة المرضية اه منه بلفظه فتحصل أن تلك الفتوى غير جارية على المشهور كما أشار الى ذلك أبو علي وان كلام أبي الوليد بن رشد وحده كاف في ردها فلا تغتر بها والله الموفق (اذا وأشهدوا أعلن) فهم أبو علي ان الاشهاد هنا على ظاهره في اصطلاح الفقهاء وهو ان يقول

الا الاشهب وأما قوله ولا فرق بينهما في المعنى الخ ففيه نظر ظاهر وان رآه لابن زرب لظهور الفرق بينهما وهو ان المانع من الحوز في هبة أرض الحراثة في غير ابانها ذاتي لعدم امكان حوزها وفي هبة الدار الغائبة خارجي لامكان حوزها كما أشار له في المدونة بقوله لان لها وجها تحاز به كما أن المانع من الحوز لاجل الخوف خارجي أيضا فهو كالدار لا كارض الحراثة في غير ابانها وبه تعلم ما في قوله في فتواه المذكورة هذا معنى ما في المدونة وغيرها وأيضا فانه يوهم انه ليس فيها الا ذلك وقد علمت ان الذي فيها نصا صريحا هو عكس ذلك فتأمله وأما مسئلة الجاد في الحوز فليست العلة فيها عدم التفريط وحده بل هو مع المعاملة بنقيض المقصود كما في المنهج المنتخب فانظره ۞ قلت وحينئذ فيحمل بيت التحفة على مسئلة هبة أرض الحراثة في غير ابانها كما في نقل ولد ناظمها وان عمم في أول كلامه فانظره والله أعلم (اذا أشهدا الخ)

لشاهدين مثلا اشهدا علي بأني وهبت هذا الفلان ويسمى هذا عندهم شهادة اصل ومحترزه
على هذا ان يسمعاه يقول لشخص وهبت لك هذا من غير قصد اشهادهما به ويسمى هذا
عندهم شهادة استرعاء ونص أبي علي فالشهادة على الثلاثة لابد منها وأما الاشهاد والاعلان
فذكره في ضيح في البيع والهبة فقط اهـ منه بلفظه وقول مب عن طفى والنقل انه في
الهبة فقط يعني ان طفى سلم ان ماذكره المصنف من شرط الاشهاد في الهبة مسلم يشهد
له النقل وغير مسلم في البيع وقوله وقال الشيخ ابن رحال الخ يعني أن ابن رحال أنكره فيهما
معا وزاد ابن رحال متصلا بما نقله عنه مانصه ولم يدعمه بشيء من النقل وتبعه من بعده وذلك
كله لايحل والعلم عند الله وكذا قول البساطي راجع للاخيرتين اهـ منه بلفظه ثم قال في
آخر كلامه مانصه ولكن انظر ماقدمناه عند قول المتن أو جد فيه الخ من الكلام على
الحيازة لعلك تفهم هذا القيد الذي اختص به صاحب ضيح هل هو صحيح أولا اهـ منه
بلفظه فقد رجع عما جزم به أولا وبالغ فيه حتى جعل ماقاله د ومن تبعه مما لايحل
السكوت عليه الى هذا الكلام الذي يوجب التردد في ذلك وقد راجعت المحل الذي أشار
اليه فلم أجد فيه شيأ من ذلك والذي يجب اعتماده في الهبة ماقاله طفى لان أبا علي وان
سوى بين البيع والهبة في أنه لايشترط ذلك فيهما لكن قال في آخر كلامه قبل ماقدمناه عنه
آنفا مانصه ولا اشكال في كون العتق حوزا وأما البيع فسلم أيضا وقد رأيت قول الرجراجي
هو الاشبه وأما الهبة فقد رأيت استظهار الرجراجي لكونه ليس بحوز لاسيما وهذا هو
قول ابن القاسم وغيره اهـ منه بلفظه واشار بقوله وقد رأيت قول الرجراجي الخ الى ماقدمه
عنه ونصه واختلف هل تكون الهبة حوزا أم لا على قولين أحدهما ان الهبة حوز وهذا
القول رواه ابن حبيب عن مالك والثاني انها لاتكون حوزا وهو قول ابن القاسم ومطرف
وابن الماجشون وهو الاظهر اهـ محل الحاجة منه بلفظه فتأمله * (تنبيهان * الاول) *
سلم أبو علي قول الرجراجي وهو قول ابن القاسم ومطرف الخ مع ان الذي في ضيح ان مطرفا
قائل بالصحة كقول مالك وهو الذي في الجواهر وفي نقل ابن عرفة عن ابن رشد وسلمه ولم
يذكر غيره والله أعلم * (الثاني) * المراد بكون الهبة حوزا أنها لاتبطل بموت الواهب أو
فلسه هذا الذي في كلامهم وانظر اذا مات الموهوب له بعد ان وهبها لغيره وقبل أن يقبضها
من وهبها له هل تكون للموهوب له ثانيا أو لورثة من وهبها له وظاهر مساواتهم للهبة
بالبيع هو الاول لانه اذا باعها قبل قبضه او مات قبل أن يقبضها المشتري تكون للمشتري لا
لورثة البائع ولم أر من تعرض لهذه المسئلة مع شدة البحث عنها الا ما وقفت عليه في نسخة
من المنتقى مما يقتضي انها منصوصة وان فيها قولين لكن فيها تصحيف لم يحصل لي بسببه
ما اكتبه ولم أجد في الوقت غيرها وقول ز وظاهر قوله أو عتق ان الكتابة والتدبير ليستا
كالعتق سكت عنه تو و مب والظاهر أنهما مفيتان لان الكتابة اما بيع واما عتق
وكل منهما مغن عن القبض والتدبير عقد عتق لازم فهو أولى من الهبة اذ ليس للعبد رده
بخلاف الهبة فتأمله (وحوز مخدم الخ) قول ز و ج فلا يتأتى اخدام الخ فيه نظر بل
يتأتى ذلك بان يكون الواهب وهب الرقبة واستثنى منفعتها زمنا معينا قاله شيخنا ج

قال أبو علي فالشهادة على الثلاثة
لابد منها وأما الاشهاد والاعلان
فذكره في ضيح في البيع والهبة
فقط اهـ وقد زاد أبو علي متصلا بما
نقله عنه مب مانصه ولم يدعمه
بشيء من النقل وتبعه من بعده
وذلك كله لايحل والعلم عند الله
وكذا قول البساطي راجع للاخيرتين
اهـ لكن الذي يجب اعتماده في الهبة
هو ما قاله طفى لقول أبي علي نفسه
في آخر كلامه ولا اشكال في كون
العتق حوزا وأما البيع فسلم أيضا
وقد رأيت قول الرجراجي هو الاشبه
وأما الهبة فقد رأيت استظهار
الرجراجي لكونه ليس بحوز لاسيما
وهذا هو قول ابن القاسم وغيره اهـ
وانظر اذا مات الموهوب له الاول
قبل أن يقبضها الموهوب له الثاني
هل تكون لورثة الاول أو للثاني كما
هو ظاهر مساواتهم للهبة بالبيع
فتأمله وقول ز وظاهر قوله أو
عتق الخ غير ظاهر لان الكتابة اما
بيع أو عتق والتدبير عقد عتق لازم
فهو أولى من الهبة اذ ليس للرقيق
رده بخلافها والله أعلم (وحوز
مخدم الخ) قول ز وأما لو تقدمت
الهبة أي هبة الذات التي لم يستثن
فيها المنفعة كما هو المتبادر من عبارته
فصح قوله وحينئذ فلا يتأتى اخدام
الخ وسقط تنظير هوني فيه تبعا
لشيخه ج بتأتيه حيث استثنى
الواهب المنفعة زمنا معينا

وهو ظاهر وقد نص في المدونة على جواز استثناء المنفعة في الهبة ولو لم ينص عليه لاخذ بالاحرى من جواز استثنائها بالبيع فتأمله (الا ان يهب الاجارة) حذف المصنف أحد المفعولين والمتبادر من ز انه الموهوب له الرقبة وصرح بذلك خش وهو الذي في نقل ق عن المدونة وفي انقال غيره أيضا والظاهر ان الحكم كذلك اذا وهبها للمستأجر لتعليلهم البطلان فيما اذا لم يهب الاجارة بقولهم لان الواهب لما كان مستوفيا الكراء المنفعة فكانت يده لم تزل عن الهبة وهذه العلة منتفية في هبتها للمستأجر ولانه اذا صار كالمستعير وقد مر صحة حوزه فتأمله (ولا ان رجعت اليه بقرب) قال شيخنا ج الظاهر انه معطوف على المعنى أي لا ان حازها غاصب ولا ان رجعت اليه ولا يخفى مافي كلام ز أولا وآخرا اه من خطه طيب الله ثراه وما قاله ظاهر لان ز جعل المعطوف محذوفا وهو لفظ الواهب الذي قدره وجعل ان رجعت الخ شرطا في البطلان المستفاد من العطف وهو تكلف ومع ذلك فلا يخفى مافي قوله لا حوز غاصب ولا حوز واهب الخ من الركاكة فتأمله (بخلاف سنة) ذكر ابن الحاجب في هذا قولين فقال وان كانت بعد سنة فقولان اه واقتصر المصنف على أحدهما قوله في ضيح مانصه ابن عبد السلام وأقربهما ان ذلك لا يضر وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه والقول بان ذلك يبطلها لمطرف وابن الماجشون اه منه بلفظه وما استقربه ابن عبد السلام هو الذي نصره المحققون ففي نوازل الهبات والصدقات من المعيار وهو من كلام ابن المكوى مانصه وقال المدنيون من أصحابنا لو حازت الموهوب لها الهبة الزمن الطويل أو السنين الكثيرة ثم رجعت الهبة الى الواهب ومات وهي بيده بطلت الهبة قياسا على الرهن وليس كما قاسوا وحيازة الرهن بكتاب الله عز وجل لا يجوز لاحد خلافه وحيازة الهبة لا نص اه منه بلفظه *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يرجع مختفيا أو نحوه والا فلا تبطل عند مطرف ومن وافقه ولو رجع قبل السنة فأحرى بعدها ففي المنتخب مانصه وفي كتاب ابن حبيب قال وسألت مطرفا وابن الماجشون عمن تصدق على ولده الذي يحوز لنفسه أو غيره من الاجنبيين بدار فحازها لنفسه زمانا طويلا ثم نزلها المتصدق فسكنها حتى مات فيها أتبطل الصدقة قالا لا ذلك يختلف وله وجوه من ذلك أن يكون المتصدق مريضا فينتقل الى ابنه أو المتصدق عليه فيمرضه أو يكون طريدا فآوى اليه على حال الاستتار عنده أو كان مسافرا فقربه مضافا فنزل به الموت وهو عنده فهذا كله لا يضر الصدقة ولا يفسدها وهي ماضية ولو لم يحزها قبل ذلك الا يوم واحد وما كان على غير هذا أو شبهه فسكناه اياها حتى مات فيها بأي وجه كان من سكنى أو اكتراء فهو يفسد الصدقة ويردها على حيازتها ولو كان المتصدق عليه قد حازها قبل ذلك زمنا طويلا اه محل الحاجة منه بلفظه وقول ز وموضوع المسئلة ان الهبة لغير المحجور الخ كلامه يوهم ان الحكم ليس كما هنا اذا كانت لمحجوره ويحتمل وجهين أحدهما الصحة ولو رجع قبل السنة وهذا غير صحيح قطعا والثاني البطلان ولو رجع بعد السنة وعلى هذا فهمه مب وهذا الوجه وان وافق طريقة ابن رشد فيه نظر لان المعتمد خلافه فقد تقدم في الحبس انه لا فرق

(الا أن يهب) أي للموهوب له وكذا للمستأجر فيما يظهر لانتفاء جولان يد المؤجر ولانه حينئذ كالمستعير فتأمله (ولا ان رجعت الخ) الظاهر عطفه على المعنى أي لا ان حازها غاصب ولا ان رجعت الخ (بخلاف سنة) هذا أحد قولين كما في ابن الحاجب واستقربه ابن عبد السلام قائلا وهو الذي رواه محمد عن مالك وأصحابه خلافا لمطرف وابن الماجشون اه ومحله مالم يرجع مختفيا أو نحوه والا فلا تبطل عندهما ولو رجع قبل السنة بكثير كما في المنتخب وقول مب ان المحجور وغيره سواء

على الراجح بين المحجور وغيره *(تنبيهان*الاول)*قد تقدم لز في الحبس انه اذا رجع
في مسئلة المحجور بعد الطول فلا بد أن يكون رجوعه بالكراء ويشهد على ذلك وأيده
مب بما نقله هنالك عن اختصار ابن هرون والصواب انه لافرق بين أن يعود بكراء وبدونه
و يجب أن يفهم كلام المتيطي المشار اليه على ان ذكر الكراء ليس بشرط عنده لدليلين
أحدهما قوله فيه وسوى في هذا القول بين الكبير والصغير في رجوعه لها بعد عام أو عامين
اه لانه لافرق في الكبير بين رجوعه بكراء وغيره ثانيهما انه صرح في موضع آخر
بالتسوية بين رجوعه بكراء وغيره ونصه على اختصار ابن هرون قال ابن القاسم عن مالك
ولو أراد الحائز سفرا أو مات فاخذها الاب ثم مات وهي في يده فهي للابن كما لو تصدق عليه
بدار حازها له سنتين ثم سكنها بكراء وغيره ومات فيها فهي ماضية اه منه بلفظه وكلام
أبي عبد الله بن الحاج الذي نقله غير واحد يقيد ذلك أيضا وهذا هو ظاهر كلام غير واحد
اذ أطلقوا ولم يقيدوا بالكراء ففي المفيد ما نصه وان كانت من أب على من في حجره من بنيه
فسكنه وحده فلا بد أن يخرج عنه بنفسه وثقله ويفرغه له سنة على مذهب ابن القاسم وبه
جرى الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وأبي صالح وعبيد الله وابن وضاح وغيرهم وقال غير
من سمينا يخرج عنه بنفسه وثقله سنتين ولم يجر بهذا عمل ذكر هذا ابن حدير في أحكامه
وذكر أيضا ابن الهندي مثله فتأمله اه منه بلفظه وصرح في موضع آخر بالتسوية بينهما
ونصه وانظر على قول ابن القاسم ان كان المتصدق قد أخرج الصدقة من يديه ووضعها على
يدي عدل فقبضها منه للمتصدق عليه وكان المتصدق عليه ابنا صغيرا ثم امتعه العدل ذلك
بعد سنة أو اكترى منه فعمر حتى مات هل يكون كالاجنبي والابن الكبير أم لا والظاهر
انه كالاجنبي والابن الكبير والله أعلم اه منه بلفظه وفي المقصد المحمود ما نصه وان عاد
الاب لسكنى الدار بعد حول كامل لم تبطل الصدقة وقيل سنتان والاول يجزئ والثاني أتم
اه منه بلفظه وقال ابن جزي في قوانينه ما نصه فان وهب لابنه دارا فعليه أن يخرج منها
وان عاد لسكناها بعد عام لم تبطل الهبة اه منها بلفظها ويأتي قريبا ما للمتيطي عن ابن
عتاب وغيره وفي مجالس المكناسي ما نصه ومنها مدة الحيازة اذا حبس الاب على بنيه داره
أو غيرها وحوزها لهم أقلها سنة فاذا رجع اليها في داخلها ومات فيها رجع الحبس ميراثا
قال ابن عبد الرفيع وهذا القول هو المشهور والمعمول به وقاله ابن القاسم وعبد الملك
وسوى في هذا القول بين الصغير والكبير ووقع في كتاب محمد أن الولد الصغير يخالف
الكبير ان في الصغير يبطل برجوع الاب اليها بعد هذه المدة ولا يبطل في الكبير بذلك اه
منها بلفظها فانظر كيف أطلق أولا وأيد ذلك الاطلاق ثانيا بقوله وسوى في هذا القول بين
الصغير والكبير الخ لانه في الكبير لافرق بين الرجوع بكراء ودونه كما في نقل ق هنا وكما
في ابن يونس والمفيد والجواهر وغيرها وهو من الشهرة بمكان فلا يحتاج الى نقل وهو في
ابن سلمون وغيره من الكتب المتداولة والله أعلم *(الثاني)* اذا ثبت انه رجع قبل السنة
أو بعدها فالامر واضح وان ثبت رجوعه وجهل الحال فنقل سيدي عبد القادر الفاسي
في أجوبته عن الونشريسي انه كثبوت رجوعه قبل السنة ويأتي لفظه وفي نوازل

أي ولا فرق فيهما بين أن يعود بكراء وبدونه على ما هو الصواب خلاف ما تقدم في الحبس لز و مب من أنه في مسئلة المحجور لا بد من أن يكون رجوعه بكراء ثم اذا ثبت رجوعه قبل السنة أو بعدها فواضح فان جهل الحال فنقل سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته عن الونشريسي انه كثبوت رجوعه قبل السنة وفي المعيار ما ظاهره خلافه وهو الظاهر فان تعارضت بينة الحوز وبينة عدمه فالراجح تقديم بينة الحوز ولو كانت الاخرى أعدل انظر الاصل فقد أطال في بيان ذلك كله والله أعلم

الاحباس من المعيار وسياقه انه من جواب ابى ابراهيم الاندلسى ماظاهره خلافه ونصه وسئل عن رجل حبس على ابنة له صغيرة وعلى من تناسل منها فدأنا ثم باعه بعد ذلك فاجاب قرأت ما وصفته ووقفت على ماذكرته فان ثبت أن بيع المحبس لهذا الحبس قبل انقضاء العام من يوم تحبيسه له ببينة لامدفع فيها فالبيع فيه ثابت للمبتاع ولا قيام فيه لمن حبسه عليه ولا لمن جعل مرجعه اليه لتفويت المحبس له بهذا البيع قبل تمام الاحتياز فاما لو تم الاحتياز بانصرام العام فما زاد كان بيعه لذلك مفسوخا ويجب للمشترى الرجوع بالثمن على البائع ان كان حيا أوفى ماله ان كان ميتا ان شاء الله اهـ منه بلفظه فشرط فى بطلان الحبس ثبوت ماذكر وهو يدل على انه اذا لم يثبت ذلك حمل على انه بعد العام ولا يعارض ذلك قوله بعده فاما لو تم الاحتياز بانصرام العام الخ لاحتمال أن يكون مراده أن العام انصرم بثبوت ذلك أو بالحمل عليه عند الجهل ويعين حمله على ذلك موافقته لاول كلامه فتأمله

قلت فوجه البطلان الذى نقله سيدى عبد القادر وسلمه أن يقال شرط صحة الهبة ونحوها عدم رجوع الواهب ونحوه قبل انقضاء السنة وقد شك فى ذلك والشك فى الشرط مؤثر فيه ووجه عدم البطلان أن يقال ان الشرط هو حصول الحوز بالمعاينة قبل حصول المانع وقد حصل والاصل استصحابه كما قاله سيدى عبد القادر نفسه فى كلامه الآتى ورجوع الواهب ونحوه مانع والشك فيه ملغى لا يؤثر أو يقال البطلان بالرجوع شرطه أن يكون قبل السنة وقد شك فى شرط البطلان والشك فى الشرط مؤثر فلا بطلان وعدم البطلان هو الظاهر عندى ويشهد له ما يأتى عن ابن رشد قريبا فى الرهن لان الحوز فى الرهن أشد منه فى الهبة ونحوها كما ذكرناه عن ابن رشد فى غير هذا الموضع وان كان كلام ابن عات الآتى يشهد لما نقله سيدى عبد القادر عن الونشريسى وسلمه واعلم أن لهذه المسئلة وما أشبهها مما يبطل به الحوز بالرجوع بالقرب دون البعد كالتصيير وجوها الا أن القرب فى التصيير مادون الشهر والبعد الشهر فما فوقه على ماجرى به العمل الاول أن يثبت الحوز أولا من غير تعرض لاستمراره فيثبت للورثة مثلا الرجوع بالقرب والحكم فيه البطلان قطعا الثانى كالاول الا انه ثبت أن الرجوع بعد الطول والحكم فيه الصحة الثالث كالثانى الا أن شهود الحوز أو غيرهم شهدوا باستمرار الحوز حتى حصل الطول والصحة فى هذا الوجه أولى من الذى قبله الرابع أن يثبت الحوز أولا من غير تعرض لاستمراره ثم يثبت الرجوع مع جهل وقته وهذا هو محل الخلاف السابق بين مانقله سيدى عبد القادر الفاسى عن الونشريسى وماذكرناه عن ظاهر مامر عن المعيار الخامس كالرابع الا أن شهود الحيازة أو غيرهم شهدوا باستمرار الحوز الى أن حصل الطول والحكم فيه الصحة كما يؤخذ من كلام سيدى عبد القادر الآتى ومن كلام ابن عات ووجهه ظاهر لانتفاء المعارضة بين الشهادتين السادس أن تشهد بينة بالهبة مثلا أو التصيير وبالحوز ويقيم الورثة مثلا بينة انهم لا يعلمون ذلك خرج عن ملكه بوجه انه لم يزل حائزا له ومتصرفا فيه الى أن مات وهذا الوجه جزم فيه الامام سيدى عبد القادر الفاسى بالبطلان فانه سئل بسؤال يظهر من الجواب فاجاب بما نصه الجواب اما قول

اللفيف انهم ما سمعوا قط وهب فشهادة على نفي عارضتها البينة الاولى التى شهدت بثبوتها والمثبت مقدم على النافى ويبقى حينئذ الكلام على الحوز فالاولى شهدت بالحوز معاينة وقت الهبة وهو يدل على ثبوت حوزه فى الجملة وليس فى ذلك تعرض لاستمراره ولا لوقوعه فى المدة المعتبرة فى الهبة فان كان صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف فى الطول هل هو السنة أو السنتان فهى جائزة وان لم تطل المدة وعادت الى الواهب بالقرب بطلت اتفاقا قال أبو العباس الونشريسى وكذا اذا جهل التاريخ أى وقت الرجوع ثم ان الاصل فى هذا الحوز المذكور فى الشهادة الاولى الاستصحاب لكن ذلك حيث لم يعارض وههنا قد عارض هذا الاستصحاب قول اللفيف ان الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة معتبرة فى الحيازة وبقى يتصرف فى الهبة الى أن مات فتلك شهادة تتضمن الرجوع وقد رأيت أن الشيخ الونشريسى ذكر أن جهل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة اه من أجوبته بلفظها ونقله الشريف العلمى فى مسائل الهبة من نوازله وقال عقبه ما نصه قلت وفى المعيار أثناء جواب لابن الفخار والذى أثبت أولا أن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفى وهو بيده فاختلف فحكى بعضهم انه ينظر الى أعدل البينتين وقال بعضهم ان كان الحبس بيد المحبس عليهم وقت الدعوى فالحبس نافذ وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول اذا كانت عدلة وان كانت الاخرى أعدل لان شهادة الحيازة توجب حقا وغيرهم ينفون ذلك ومن أثبت أولى البرزلى عن ابن عات لو شهدت احداهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لانها زائدة حكاه ابن المواز اه من مسائل الرهن اه منها بلفظها ۞ قلت ومقصود الشريف بقوله قلت الخ تعقب جواب شيخه بما نقله عن المعيار وعن نوازل البرزلى اما مخالفته لما نقله عن البرزلى فواضحة لان ما اقتصر عليه من البطلان عكس ما اقتصر عليه البرزلى وأما مخالفته لما نقله عن المعيار فلانها لا توافق قولا من الاقوال الثلاثة التى ذكرها عنه وكلام المعيار الذى ذكره هو فى نوازل الاحباس وقد نقله ببعض اختصار وأسقط منه ما لا ينبغى اسقاطه ونص المعيار وسئل ابن الفخار عن رجل استظهر باحباس بين تاريخ عقدها ووفاة المحبس مدة شهر واحد وفيها الدفع والقبض والاحتياز على وجهه الا أنه ذكر فيها انه قد كان عقد فيها تحبيسا قديما على ذلك التسبيل نفسه الا أنه قد كان تولى القبض فيه للمحبس عليه اذ كان اذ ذاك فى حجره وولاية نظره وذكر انه ضاع فأعاده الآن وأسلمه الى المحبس عليه لما ملك أمره واعترضه معترض وأثبت أن الاحباس التى ظهر فيها العقد الآخر لم تزل فى ملك المحبس الى حين وفاته فهل يوهن ذلك ما ظهر من العقد الآخر أم لا فأجاب بأن قال اعلم انه اذا ثبت الحبس على وجهه قبل وفاته بشهر وكان صحيحا وحازه المحبس عليه بسبب رشده فى صحة المحبس وعاين الشهود الحيازة على حسب ما ذكرنا فهو نافذ ولا يلتفت الى ما صار اليه من التضييع أولا لانه قد صار صحيحا آخرا والذى أثبت أولا أن المحبس لم يخرج عنه الحبس حتى توفى وهو بيده فاختلف أصحابنا فى ذلك فحكى بعضهم أنه ينظر الى أعدل البينتين يقضى بها وقال بعضهم ينظر فان كان الحبس بيد المحبس عليهم

وقت الدعوى فالحبس نافذ وقال بعضهم شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز اذا كانت عدلة وان كانت الاخرى أعدل لان شهادة الحيازة تثمر حكما وتوجب حقا وشهادة الذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك ومن أثبت شيأ أولى ممن نفاه هذا الذى تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه وقال به حذاقهم وبه أقول اه منه بلفظه ومانقله عن البرزلى عن ابن عات صحيح ذكره ابن عات فى طرره فى الرهن والحكم سواء بل هو فى الهبة ونحوها أحرى الا أن البرزلى نقله بالمعنى ونص الطرر وان شهد شاهدان انه حازه وشهد آخران انه لم يحز جازت شهادة الذين شهدوا بالحيازة حكاه ابن المواز من الاستغناء اه منها بلفظها من ترجمة وثيقة بقرض وهو السلف وماعزاه لابن المواز مثله لسحنون فى نوازله من كتاب الشهادات الرابع وسلمه حافظ المذهب أبو الوليد بن رشد ولم يحك فيه خلافا ونص ذلك مسئلة قيل له فى رجل شهد له شهود بانه حاز رهنا وشهد آخرون بانه لم يحزه قال شهادة من شهد له بالحوز هى المأخوذ بها قال محمد بن رشد الجواب فى هذه المسئلة صحيح لان المعنى فيها أن المرتهن لما رهن قبل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه والرهن بيده فادعى انه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن وشهد له بذلك شهود وشهد آخرون بانه لم يحزه الا بعد قيام الغرماء عليه فوجب أن تكون شهادة من شهد له بالحوز القديم أعمل لانها علمت من الحوز ماجهل الشهود الآخرون منه ولو ادعى المرتهن ان الرهن بيده وأقام بينة على انه قد حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء ليس الرهن بيده وأقاموا بينة على أنه لم يحز الرهن لوجب أيضا أن تكون بينة المرتهن أعمل لانها شهدت له بالحيازة فهى محمولة على أنها بيده من حينئذ حتى يثبت رجوعها الى يد الراهن اه محل الحاجة منه بلفظه وقوله فهى محمولة على أنها بيده الخ شاهد لما قلناه قبل وهذا كلامه الذى وعدنا به وشبهة سيدى عبد القادر رضى الله عنه فى ذلك أنه رأى أن ماسئل عنه لاتعارض فيه بين الشهادتين وانما يقع التعارض اذا أرادت بينة الحيازة استمرارها أو وقوعها سنة كاملة فأعلى بدليل قوله وليس فى ذلك تعرض لاستمراره ولا وقوعه فى المدة المعتبرة الخ فانه يدل على انه لو تعرض لذلك لقدمت بينة الحيازة ويدل لذلك أيضا تقديمه شهادة اللفيف لانها لاتقدم عند التعارض وهو نفسه ممن جزم بذلك فى أجوبته حين سئل عن المسئلة ونصه الجواب والله الموفق سبحانه أن البينة العادلة مقدمة على اللفيف اذ لاعبرة بكثرة العدد مع ضعف العدالة فى مقابلة البينة العادلة اه منها بلفظها ومع ذلك ففيما قاله نظر واحتجاجه بما نقله عن الوانشريسى غير مسلم لان صورة جهل التاريخ هى التى قدمناها قبل لاهذه الصورة اذلم يراع الائمة ماأشار اليه من أن ذلك يتضمن الرجوع ولو اعتبروا ذلك لبطل الرهن فى مسئلة الرهن لانه يبطل بالرجوع مطلقا ويبطل الحبس فى مسئلة ابن الفخار اتفاقا لانه ليس بين التحبيس والحوز وبين موت المحبس الاشهر مع أن الذى فى نوازل المعاوضات من المعيار من جواب سياقه انه للعلامة أبى الضياء سيدى مصباح عكس هذه التفرقة التى ذكر لانه يفيد انه اذا لم يتعرض شهود الحيازة لاستمرارها فانه يتفق

على

على تقديم شهادتهم وان تعرضوا فهو محل الخلاف ونص المعيار المشار اليه وسئل عن بينة شهدت بان رجلا كان يغتل جميع أملاكه ويدخل غلتها فى مصالح نفسه حتى توفى وشهدت بينة أخرى بانه صير جميع املاكه المذكورة لزوجه فيما ترتب لها قبله وانها حازت عنه فهل يكون هذا من التعارض يقضى باعدل البينتين أم لا فاجاب أكرمكم الله اذا كان الامر على ماذكرتموه فوقه وشهدت بينة التصيير أن الزوجة حازت الاملاك الحيازة التى يصح بها التصيير وذلك بالوقوف على الاملاك المذكورة أو بالاشهاد ان كانت حاضرة البلد فارغة من شواغل الزوج ان لم يكن فيها غلة أو كانت وأمضاها مع الاصول فالتصيير صحيح ولا يقع فى ذلك تعارض بين البينتين وان شهدت بينة التصيير ان الاملاك لم تزل فى حوز الزوجة وفى استغلالها الى وفاة زوجها فقيل ذلك تهاتر و يقضى بأعدل البينتين واليه ذهب سحنون و به أفتى ابن عتاب وقيل يقضى ببينة الزوجة لانها زادت واليه ذهب أشهب و به أفتى ابن القطان وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه سئل ابن عتاب وابن مالك عن رجل وهب لابنه الصغير نصف أملاكه شائعا بقرية كذا من دور وزرع وأثوار للحرث ودواب وآلة وفى القرية دار هى أكثر من ثلث أملاكه فشهدت بينة ان الواهب سكنها حتى توفى فيها وشهدت بينة أخرى انه كان يسكن بموضع كذا و يختلف الى القرية فتوفى فيها فبأى الشهادتين يعمل فقال ابن عتاب يقضى بأعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا ثم ينظر فان قامت بينة ان الواهب أخلى الدار ولم يسكنها سنة من حين الهبة ثم عاد اليها فالهبة فى الاصول نافذة على مذهب مالك وابن القاسم وبه أقول وان لم تقم بينة بذلك فهى باطلة وقال ابن مالك أما اختلاف الشهادتين فى أمر الدار فالشهادة بصحة الحوز أعمل وعليه تدل الروايات قال أبو الاصبغ فأما قول ابن عتاب يقضى باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا فالرواية بذلك منصوصة قال أصبغ فى كتاب ابن عبدوس ومن أقام بينة فى دار بيد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر بينة ان أبا هذا الطالب تصدق بها عليه وانه حازها عنه فان قالت بينة ابن الميت انها لم تزل فى يده حتى مات قضيت ببينة ابن الميت قال ومن أقام بينة ان أباه تصدق عليه بعبد وقبضه وقامت بينة انه لم يزل فى يد الاب حتى مات قال اذا فاتا يقاف الشهود قضيت بأعدلهما وان لم يفت أوقفنا فان رأى فى احدى الشهادتين ماهو أقوى من الاخرى قضى بذلك مثل ان تقول احداهما انه كان يخدمه فى مرضه كما كان فى الصحة وقالت الاخرى نعلم انه حاز ولا نعلم ماقالت هذه أو تقول بينة الحوز انه لم يزل بيد المتصدق عليه حتى مات المتصدق وتقول الاخرى لاعلم لنا بهذا ولكن رأيناه يخدمه فتكون بينة الحوز أولى وهذا معنى قول ابن عتاب وخالفه ابن مالك فى ذلك فقال الشهادة بصحة الحوز اعمل عند تكافئ البينتين يريد لان شهادة من أثبت الحوز أولى من شهادة من نفاه لان بينة الحوز زادت فكانت أولى ويشهد له من الروايات مافى الموازية فى شاهدين شهدا فى زمن على حيازة وشهد آخران انه لم يحز قال شهادة الحوز أولى وقاله المغيرة وابن الماجشون فى المجموعة وسحنون فى كتاب ابنه قال ابن المواز وأحسن ذلك ان يقضى ببينة من ذلك

بيده اﻫ محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله تعلم ان بحث الشريف فى فتوى شيخه سيدى عبد القادر صواب والله الموفق وتحصل من مجموع ما تقدم ان القول بتقديم بينة الحيازة ولو كانت الاخرى اعدل هو الذى نقله ابن عبد الغفور فى الاستغناء عن الموازية وساقه فقهاء مسلما مقتصرا عليه كأنه المذهب وكذا ابن عات فى طرزه وكذا البرزلى فى نوازله على ما قاله الشريف العلمى وهو قول أشهب والمغيرة وابن الماجشون وسحنون فى كتاب ابنه وبه افتى ابن القطان وابن مالك وهو الذى رجحه الامام العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار حسبما تقدم فى جوابه بقوله هذا الذى تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه وبه قال حذاقهم وبه أقول وهو المنصوص لسحنون فى العتبية ولم يحك فيه ابن رشد خلافا فتبين انه الراجح والاقوى وتعين القضاء به والفتوى فقد خالف ابن عتاب فتوى شيخه ابن الفخار كما خالف فتوى معاصريه ابن مالك وابن القطان من غير دليل قوى فان نظرنا الى الترجيح بكثرة القائلين فهو موجود هنا وان نظرنا اليه بالنظر الى صفاتهم فكذلك فان رتبة ابن الفخار وجلالته شهيرة وفى الديباج ما نصه محمد أبو عبد الله بن يوسف ابن بشكوال يعرف بابن الفخار قرطبى أحفظ الناس وأحضرهم وأسرعهم جوابا وأفقههم على اختلاف العلماء وترجيح المذاهب ضابط للحديث والآثار مائل الى الحجة والنظر ورحل فحج واتسع فى الرواية وسكن مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فشوور بها وكان يفخر بذلك وكان يحفظ المدونة ويقصها من حفظه وكان يحفظ النوادر لابن أبى زيد ويوردها من صدره وهو آخر الفقهاء الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالاندلس ثم قال وكان له دعوات مستجابة واعمال من البر صالحة وفر من قرطبة عند دخول البرابر بها اذ كانوا قد نذروا دمه اذ كان أحد المشردين عنهم وألق عصاه ببلنسية فأقام بها مطاعا الى ان مات لتسع خلون من شهر ربيع الاول سنة تسع عشرة وأربعمائة اﻫ منه بلفظه مختصرا وقد قدمنا التعريف بابن عتاب وابن القطان وأما ابن مالك فقال فى الديباج ما نصه عبد الله بن مالك أبو مروان وقيل اسمه عبد الله بن محمد بن عبد الله قرطبى كان أبوه محدثا يتفقه على ضعف معرفة ثم توفى وابنه هذا قد علق بصناعة الحرير فتعلق اذ ذاك بالطلب وانقطع الى فقهاء طليطلة ثم عاد الى وطنه ووجد فى طلبته وأخذ عن أبى الاصبغ وغيره ورسخ فى مذهب مالك واستظهر كتاب المدونة وله فيها مختصر حسن وله بصر فى الحساب والفرائض واللسان والكلام وله فى عقيدة أهل السنة والكلام عليها كتاب حسن وبه وبأبى عبد الله بن عتاب تفقه القرطبيون ابن سهل وغيره وكان كثير الجهاد والرباط ثم قال وكان بينه وبين ابن عتاب مباينة ومخالفة فى الفتوى وتوفى بقرطبة فى جمادى الاولى سنة ستين وأربعمائة اﻫ منه بلفظه وقد تقدم ان ابن القطان توفى فى منتصف ذى القعدة من هذه السنة نفسها وان ابن عتاب توفى ليلة الثلاثاء العشر بقين من صفر سنة ثنتين وستين وأربعمائة فرحمة الله على الجميع وسبحان الله الحى الباقى الذى لا يموت *(تنبيهات * الاول)* فهم من كلام المتيطى ان ابن عتاب لا يخالف غيره فى الصورة التى ذكرها وكل ما هو مثلها وهى قوله فان قامت بينة الخ فمن

نسب له القول بأنه يصار الى الترجيح وأطلق لم يصب وان كان جليل القدر وعظيم المنصب *(الثانى)* فى كلام المسيطى المتقدم نظر من وجوه أحدها قوله عن ابن عتاب فالهبة فى الاصول نافذة الى قوله فهى باطلة فان ظاهره انها باطلة فى الاصول كلها الدار وغيرها وليس كذلك اذ لا وجه لبطلانها فى غير الدار من الاصول كما انه لا بطلان فى غير الاصول مما ذكر معها فصوابه أن يقول فهى باطلة فى الدار وما ذكره بعد عن ابن مالك يدل على ان الخلاف بينهما انما هو فى الدار والسؤال الذى أجاب عنه يدل على ذلك أيضا فتأمله ثانيها قوله عن ابن سهل اذ هو مراده بأبى الاصبغ فالرواية بذلك منصوصة قال أصبغ الخ كالصريح أو صريح فى ان ما لاصبغ شاهد لابن عتاب بمسئلتيه معا وليس كذلك اذ مسئلة الدار مخالفة لفتوى الشيخين معا لا شاهدة لابن عتاب وانما يشهد لابن عتاب مسئلة العبد ومع ذلك فهو مشكل فى نفسه اذ لم يظهر وجه لتفرقة بينهما فتأمله ثالثها قوله عن ابن مالك الشهادة بصحة الحوز أعمل عند تكافئ البينتين صوابه حذف قوله عند تكافئ البينتين لانها عند ابن مالك أعمل مطلقا ولو كانت أقل عدالة وبذلك يناسب ما وجهه به من قوله يريد لان شهادة من أثبت الحوز أولى فتأمله وأما ما وقع فى كلامهم من نسبته لسحنون مثل ما أفتى به ابن مالك فهو وان خالف ما تقدم فى كلام أبى الضياء مصباح فالجمع بينهما ممكن بأن يكون لسحنون قولان وافقت فتوى ابن مالك قوله فى كتاب ابنه وفتوى ابن عتاب قوله فى غيره والله أعلم *(الثالث)* ما تقدم عن المعيار فى جواب أبى ابراهيم الاندلسى من قوله فالبيع فيه ثابت للمبتاع ظاهره ولو كان الحبس وقت الاطلاع على ذلك صحيحا وليس كذلك وان سكت عنه صاحب المعيار بل ان اطلع عليه وهو كذلك رد البيع وثبت الحبس ففى ترجمة صدقة بدار يسكنها الاب على من فى حجره من طرر ابن عات ما نصه وقال ابن رشد رحمه الله ان تصدق الاب على ابنه الذى يحوز له بدار يسكنها ثم باعها قبل أن يرحل عنها كان الثمن للابن وان مات الاب فى الدار لانه اذا مات فيها فهى للمشترى لا لابنه الا أن يكون باعها لنفسه استرجاعا للصدقة فان لم يعثر على ذلك حتى مات الاب فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك فى حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده ولو باعها بعد ان رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن فى مال أبيه حيا كان أو ميتا وان لم ينص على انه باع لابنه الا أن يبيع نصا استرجاعا للصدقة فبيعه مردود الى الولد حيا كان الولد أو ميتا والثمن للمشترى فى مال الاب بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات ولو عثر على ذلك فى حياته وصحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة انظر فى رسم أوصى فى الواضحة اه منها بلفظها وما نسبه لابن رشد صحيح الا أنه نقله بالمعنى ففى رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده من سماع عيسى من كتاب الحبس ما نصه قال عيسى وأصبغ وسألناه عن الرجل يحبس على ولده حبسا ويشهد لهم ويكتب لهم بذلك كتابا ومثلهم يحوز لهم أبوهم ثم يتعدى فيرهنها فيموت وهى رهن كما هى قال يبطل الرهن ويثبت الحبس ولا رهن له وقاله أصبغ وقال رهنه بمنزلة بيعه اياها كما لا يجوز بيعه لا يجوز

رهنه قال القاضي رضي الله عنه المعنى في هذه المسئلة انه رهن الحبس بعد ان كان أبانه عن نفسه وحازه لابنه بان رحل عنه ان كانت دارا يسكنها أو كانت خالية ان كان لا يسكنها فأشهد على تحبيسه اياها وحيازته لها وأما لو حبسها وهو ساكن فيها ثم رهنها لنفسه قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مات لبطل الحبس وكذا لو باعها بعد ان حبسها وقبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أومات ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع والرهن فيها وصح الحبس بالحيازة ولو كانت صدقة من غير حبس فباعها قبل أن يرحل عنها لكان الثمن للابن وان مات الاب في الدار لانه انما مات فيها وهي للمشتري لا لابنه الا أن يكون باعها لنفسه نصا استرجاعا للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع فيها وردت الدار لولده ولو باعها بعد ان رحل عنها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن في مال أبيه حيا كان أوميتا وان لم ينص على انه باع لابنه الا أن يبيع نصا استرجاعا لصدقته فبيعه مردود الى الولد حيا كان الولد أوميتا لانها قد كانت صدقة بينونته عنها الى ان باعها والثمن للمشتري في مال الاب وجده أولم يجده ولا شئ على الولد منه قاله ابن حبيب في الواضحة وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه (وهبة زوجة دار سكناها الزوجها) يعني اذا لم تشترط عليه أن لا يخرجها منها والا بطلت خلافا لما استظهره عج وهنا كان الاولى أن يذكر مب ماذكره في التنبيه قبل هذا ويذكره على نحو ماذكرناه ثم قوله في التنبيه قبل وشرطت عليه أن لا يخرجها منها وأن لا يبيعها الخ ليس في كلام ابن رشد الذي أشار اليه شرط أن لا يبيعها ولا في نقل طفي عنه وانما قال ابن رشد في شرح المسئلة السادسة من نوازل أصبغ من كتاب الصدقات والهبات عند قول أصبغ فاما أن يكون انما كانت الصدقة اسما ثم استمروا على ما كانوا عليه من غير قبض معروف ولا اسكان ولا تخل منها اليه فهذا الذي يبطل ولا يكون حوزا ولا قبضا اهـ ما نصه ولم يبين هل يكون الامر محمولا على الامكان فيجوز حتى يعلم انه كان على غير الامكان أوهل يكون محمولا على غير الامكان فلا يجوز حتى يعلم انه كان على الامكان والصواب انه محمول على الامكان وجواز الحيازة حتى يعلم ان الامر وقع على غير الامكان مثل أن تقول له أتصدق عليك بهذه الدار التي في سكناها على أن لا تخرجني منها وتسكن فيها معي أو تقول له أتصدق على بنيك بهذه الدار على ان تسكن فيها فتلزم الكراء لهم ولا تخرجني منها فلا يجوز ذلك ولا يكون سكناه معها فيها حيازة له ولا لهم وانما قلنا ان الامر محمول على الامكان حتى يعلم سواه لان تعين الصدقة وانتقال الملك بها اليه أو الى بنيه يقتضي الامكان فوجب أن يحمل الامر على ذلك حتى يعلم سواه وبالله التوفيق اهـ بلفظه فأنت تراه لم يذكر شرطها أن لا يبيع أصلا فان كان مراد مب انها شرطت عليه الامرين معا كما هو مقتضى ما في النسخة التي بيدي منه من عطفه بالواو وصح ما قاله من انه يرد كلام عج وان كان ابن رشد لم يذكر البيع أصلا ولكن الذي في كلام طفي عن عج عطفه بأو وعليه فما قاله مب فيه نظر لانه ان أراد ان ابن رشد صرح بذلك في البيع فقد رأيت كلامه وان أراد القياس فلا يسلم وكلام طفي ليس فيه تصريح بأن كلام

(وهبة زوجة الخ) يعني اذا لم تشترط عليه أن لا يخرجها منها والا بطلت وقول مب في التنبيه عن ابن رشد لا يجوز ذلك أي شرط أن لا يخرجها فقط اذ ليس في كلام ابن رشد في البيان تعرض لشرط أن لا يبيعها انظره في الاصل وقول ز كما في الجزيري ﴿ قلت ونحوه في نوازل ابن سهل (لا العكس) ﴿ قلت ذكر ح هنا قول ابن عرفة عن ابن سهل بعد ذكره ان هذه المسئلة منصوصة في سماع عيسى وان أهل مجلس ابن زرب عزبت عنهم ما نصه فينبغي أن لا يغفل عن درس المسائل فآفة العلم النسيان وحكي عن أبي عمر الإشبيلي انه لا يبقى مع الحافظ آخر عمره الا معرفة مواضع المسائل وما هي الا منزلة كبيرة لمن كان بهذه المنزلة في العلم ولم يكن كما ذكر عن بعض من اتسم بالفقه انه طلب باب الحضانة في باب طلاق السنة فلم يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في وقتنا اهـ

ابن رشد يرد ما قاله عج فيهما معا بل الظاهر من كلامه انه انما رد عليه فى مسئلة أن لا يخرجها فقط لقوله بعد نقله بعض كلام ابن رشد ما نصه فقد ظهر لك أن النقل الصريح خلاف ما قال اهـ فتأمله وكيف يحمل بطنى أن يعترض ما قاله عج فى مسئلة شرطها أن لا يبيع من انه يجرى فيها ما جرى فيمن وهب هبة وشرط على الموهوب له أن لا يبيع مع ان ما قاله لا يمكن أن يخالف فيه أحد لان هذه المسئلة فرد من أفراد شرط الواهب على الموهوب له أن لا يبيع وجزئية من جزئياتها فتأمله بانصاف والله أعلم (ولا ان بقيت عنده) مقيد بقيدين الاول أن يكون ذلك فى الصحة أو فى المرض ثم صح منه صحة بينة فان وهب فى مرض مومات منه فلا تبطل ببقائها بيده كما فى نص المدونة وغيرها وقد نقل مب نص المدونة عند قوله فيما مر كان دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم تشهد فانظره الثانى أن لا يقول حين وهب له هى له عشت أو مت والا فلا تبطل وتكون فى ثلثه ففى آخر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ما نصه قال ابن القاسم أما الذى قال ثلاثون دينارا من مالى صدقة على فلان عشت أو مت فهو ان قام عليه فى حياته أخذها منه متى ما قام عليه وان مات الواهب قبل أن تؤخذ منه كانت فى الثلث وأخذها من ثلثه وان مات المتصدق عليه قبل أخذها فورثته بمثابته لهم ما كان له فى حياة المتصدق وبعد مماته وكذلك هو فى العبد لو قال ذلك فيه وجعل له فيه مثل ما جعل له فى الدنانير سواء لان هذا قد بتله ان عاش أو مات قال القاضى قول ابن القاسم هذا بين صحيح لا اختلاف فيه بين مالك رحمه الله وجميع أصحابه لانها صدقة بتلها فى صحته وبعد موته فيحكم عليه بها فى صحته من رأس ماله وبعد موته من ثلثه كما قال الا أنه يختلف ان لم يقم عليه فى صحته حتى مات فوجب ان يكون فى ثلث ماله هل يكون حكمها حكم الوصية فى جميع أحوالها فيكون للمتصدق أن يرجع فيها ولا تدخل الا فيما علم به من ماله وتبطل بموت المتصدق عليه قبله فلا تكون لورثته ويحاص بها المتصدق عليه أهل الوصايا ولا يحكم بها للمتصدق عليه فى مرض المتصدق ان كانت له أموال مأمونة أو لا يكون حكمها حكم الوصية فى شئ من ذلك فيأتى على قياس قول ابن القاسم فى هذه الرواية أنه ان مات المتصدق عليه قبل أخذها فورثته بمثابته لهم ما كان له فى حياة المتصدق وبعد مماته وهو قوله فى سماع سحنون بعد هذا أنه ان لم يقم بصدقته حتى مات المتصدق حكم له بها من ثلثه وبدئ بها على الوصايا وأنه ان قام عليه بها فى مرضه وله أموال مأمونة حكم له بها وأنه لا يكون للمتصدق الرجوع فيها فيختلف فى هذه الخمسة مواضع وحكم لها محمد بن ابراهيم ابن دينار فى المدنية بحكم الوصية فى أنها تبطل بموته قبل موت المتصدق دون سائر أحكامه التى ذكرناها فذكر نصه وقال عقبه ما نصه هذا قول ابن دينار وليس بقياس اهـ منه بلفظه وقد وقعت هذه المسئلة فأفتى فيها بعض أئمة فاس حرسها الله وأهلها من كل باس ممن كان مصدرا بها للفتوى بالبطلان لعدم الحوز ووافق على فتواه غير واحد ورفعت الى تلك الفتوى بتصحيحاتها لاوافق على ذلك فأبيت فألح على الوارث وخيل له غفر الله للجميع أنى انما امتنعت من الموافقة لاجل الموهوب له لكونه كان عظيم

وقال قبله عن ابن سهل أيضا لو تركت الدرس عامين لنسيت ما هو أظهر من هذا يشير الى مسئلة ذكرها قال ابن عرفة يؤخذ منه انه ينبغى لمن ابتلى بالفتوى أن لا يترك ختم التهذيب مرة فى العام وكذا كنت أفهم مما ذكر عن بعض شيوخنا وذكر تقى الدين الفاسى عن الوانوغى ان ابن عبد السلام كان يقول من لا يختم المدونة فى كل سنة لا يحل له الفتوى منها اهـ وبالله تعالى التوفيق (ولا ان بقيت عنده) يعنى ان وقعت فى الصحة أو فى المرض وصح منه صحة بينة والا كانت فى الثلث وان لم يقل حين وهب هى له عشت أو مت والا كانت فى ثلثه ان مات كما فى سماع عيسى ابن القاسم ابن رشد وهو بين صحيح لا اختلاف فيه بين مالك وجميع أصحابه

الجاه وممن انافيه عظيم محبة وليس كما ظن وكان بعض من أفتى بالبطلان يتوسط بيني وبين الوارث فاوقفته على بعض ما قيدته هنا فرجع وكف الجميع عن البحث في ذلك وسلمت الهبة للموهوب له والله الموفق *(تنبيه)* قال ابن رشد عقب ما قدمناه عنه متصلا به مانصه قال محمد فاستحب للكاتب أن يكتب في الصدقات ان عاش أومات فانه ان مات قبل أن يحوز كان في الثلث وليس ذلك بصحيح وانما الذي يستحب له أن يعلمه بالحكم في ذلك فيكتب ما يختار أن يعلمه على نفسه اه منه بلفظه وما قاله في غاية الظهور اذ كيف يجوز للكاتب وللشاهد أن يشهد بذلك دون أن يقوله المتصدق أو الواهب والله أعلم (الا المحجوره) قول مب قال الشيخ ابن رحال في حاشية التحفة الذي رجحه الناس الخ مانسبه لابن رحال في حاشية التحفة هو كذلك فيها او اشارته الى مافي الشرح تفيد أنه لم يذكر في الشرح ما يخالف ذلك وفيه نظر فانه أشار الى قوله في الشرح بعد انقال مانصه وقد تبين من هذا كله أن الراجح هو البطلان عند صرف الغلة لنفسه وانه لا فرق بين الحبس وغيره من الهبة والصدقات هذا الذي ظهر لي رجحانه ان شاء الله اه منه بلفظه مع انه قال قبل هذا بيسير بعد أن نقل كلام ضيح والشامل مانصه وفي كلام ضيح ومن تبعه نظر لان المشهور والمعمول به انما صرح به المتيطي في الحبس لا في الصدقة وكان المصنف رأى انه لا فرق بينهما وفي ذلك مالا يخفى لان الحبس على ملك المحبس فاقل شئ يبطله ولا كذلك الهبة ولاجل ماذكرناه قال اللقاني في حواشي ضيح الخ انظر بقيته ان شئت فكلامه هذا مخالف لما قبله وموافق لما قاله عج و ز وقد سلم تو كلام ز بسكوته عنه قلت وفي كلام أبي علي نظر من وجه آخر وهو اعتراضه على ضيح ومن تبعه نسويتهم بين الحبس والصدقة في أن المشهور والمعمول به في كل منهما البطلان بقوله ان المتيطي انما صرح بذلك في الحبس لا في الصدقة بل كلام المتيطي يفيد التسوية بينهما في ذلك لانه لما ذكر التشهير والعمل في الحبس وأن ابن العطار وأحمد بن بقي قالا القياس عدم البطلان قال مانصه وفي خامس الثمانية قال عبد الملك من تصدق على صغار بنيه بحائط أشهد به فكان بيده يتصرف فيه كتصرفه قبل الصدقة بالبيع والاكل حتى مات فالصدقة ماضية ثم قال بعد بقريب مانصه وفي قول عبد الملك دليل لما ذهب اليه ابن العطار وابن بقي اه بلفظه على نقل ابن عرفة وقد نقل أبو علي نفسه كلام المتيطي هنا وفي الحبس على مانقله ابن عرفة وسلمه فجعله ما قاله عبد الملك في الصدقة دليلا لما قاله ابن العطار وابن بقي في الحبس نص في أنه لا فرق عنده بين البابين فتأمله بانصاف فالحق ان كلا من القولين راجح لكن ما اعتمده عج ومن تبعه في الهبة والصدقة أرجح لما قاله ابن زرقون وسلمه المصنف في ضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم ونص مانقلوه عنه واللفظ لابن عرفة ذكر أصحاب الوثائق أن الاب اذا قامت البينة فيما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة انه استغل وأدخل الغلة في مصالح نفسه الى أن مات فصدقته باطلة كالسكنى اذا لم يخل الدار حتى مات ومثله في المدنية لابن كنانة وظاهر المذهب خلافه أن الصدقة جائزة اه محل الحاجة منه بلفظه ويشهد لما قاله وسلموه له كلام أبي الوليد بن رشد في مواضع

(الا المحجوره) قول ز ولا صرف الغلة له الخ قال هوني بعد نقول كثيرة فتحصل ان ما رجحه عج واتباعه أرجح غاية وانه من الشهرة والوضوح في نهاية وان اعتراض مب عليهم ساقط وان تبع فيه أبا علي والعلم كله للكبير العلي

من البيان ففي آخر سماع عبد الملك زونان من كتاب الشفعة ما نصه قال عبد الملك وسألت عبد الله بن وهب عن الاندر الذي يدرس فيه الزرع هل فيه شفعة فانه قد اختلف عندنا فيه وهل يحوز الاب على ابنه الصغير في حجره صدقته عليه بالاندر أولا يكون الاندر للصغير بالصدقة حتى يبرأ منه كحال المسكن الذي يسكنه الاب حتى يموت عنه فلا تمضي صدقته فهل الاندر بسبيل ذلك ان كان الاب يدرس فيه حتى يموت فقال ان كنت انما تعني بقعة الاندر من الارض فنعم فيه الشفعة لا شك فيه وهو بمنزلة غيره من البقاع والارضين وبمنزلة عراص الدور المهدومة وغير المبنية وحوز الاب لابنه الصغير حوز اذا تصدق عليه به وأعلن الصدقة وأظهرها بمنزلة غيره من الاشياء والمساكن والارضين الا أن يكون الاب يعمل فيها لنفسه وحاله بحال ما كان قبل الهبة فلا أرى ذلك شيأ ان كان كذلك وقال أشهب الشفعة فيه كان أندرا أو غير أندر كان قليلا أو كثيرا اذا كان ملكا لهم وأما ما ذكرت من كون الاب يحوز لابنه الاندر فان ذلك ليس بحوز حتى يبرأ منه كحال المسكن ان درس فيه أو انتفع به الاب حتى مات فلا شئ للابن فيه قال محمد بن رشد قول ابن وهب وأشهب في أن الشفعة تجب في الاندر الذي يدرس فيه الزرع خلاف قول سحنون المتقدم قبل هذا في آخر سماعه وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك فلا معنى لاعادته وأما قولهما في صدقة الاب به على ابنه الصغير ان ذلك بمنزلة الدار تبطل الصدقة به ان درس فيه بعد الصدقة كما كان يدرس فيه قبل الصدقة بمنزلة المسكن فهو خلاف مذهب ابن القاسم وما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ من أن ما عدا المسكون والملبوس لا يبطل صدقة الاب به على ابنه الصغير انتفاعه به بعد الصدقة وان حرث الارض واختدم العبيد وأكرى الحوانيت واغتل ماله غلة من الاصول بخلاف ما سكن أو لبس وقع بيان مذهب ابن القاسم في ذلك في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات وحكاه ابن حبيب أيضا عنه من رواية أصبغ وجلوسه في الحانوت للتجر كسكناه في الدار بخلاف كرائه اياه وقول ابن وهب وأشهب هذا مثل ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية مطرف عن مالك في تفسير قول عثمان بن عفان ان نحلة الاب لابنه الصغير جائزة اذا أشهد عليها وأعلن بها وان وليها أن معنى ذلك أن يليها بالتنمية والتوفير فعلى هذا لا فرق بين الملبوس والمسكون وما سواه من الاشياء تبطل الصدقة بانتفاع الاب به فيتفق في المسكون والملبوس ويختلف فيما عداه على هذين القولين أحدهما أن الاشهاد والاعلان يكفي وان انتفع الاب بذلك بعد الصدقة كما كان ينتفع به قبل الصدقة والثاني أن الصدقة تبطل اذا انتفع الاب به بعد الصدقة كما كان ينتفع به قبل الصدقة الى أن مات كالمسكون والملبوس سواء وفي المسئلة قول ثالث وقع لاصبغ في نوازله من كتاب الصدقات والهبات أن الصدقة لا تبطل اذا كان الانتفاع ممزوجا مرة ينتفع الاب ومرة ينتفع الابن وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فأنت تراه قد صرح في أول كلامه وآخره بان القائل بعدم البطلان يفرق بين المسكون والملبوس وبين غيرهما أيضا والقائل بالبطلان يسوي بين الجميع وقد علمت أن المشهور

ومذهب المدونة هو عدم التسوية والمتيطي ومن تبعه يعترفون بهذا فلا يحتاج الى استدلال عليه وكفى بهذا شاهدا لما قلنا مع ما افادته أيضا نسبته للقولين وما في رسم شهد الذي أشار اليه هو في المسئلة الثانية منه ونصه وسألت ابن القاسم عن رجل تصدق على ابن له صغير لم يبلغ الحوز برقيق ودور وأرحى وقرى وما فيها من زيتون أو فاكهة أو نوع من أنواع الشجر وهو صحيح سوي وجعل في جميع الزيتون أن يخرج منه اقساطا له بمسجد معين في كل عام وما بقي فهو صدقة على ابنه ذلك وكان كل ما تصدق به على هذا الغلام في يدي أبيه حتى مات وكان الغلام يوم توفي أبوه صغيرا لم يبلغ الحلم قال ابن القاسم من تصدق على ابن له صغير لم يبلغ الحلم بما ذكرت من العقار والارضين والزيتون والفاكهة والارحى والدور وشرط في جميع الزيتون أقساطا معدودة لمسجده في كل عام من زيته فان ذلك كله جائز لابنه ما دام صغيرا اذا هلك الاب على تلك الحال وان كان أبوه يلي تلك الصدقات وكانت في يديه الى ان مات لان الاب يحوز على ابنه الصغير حتى يبلغ الحلم قال ولقد سألت مالكا عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير في حجره بالعبد وهو مع أبيه في بيت واحد فيكون العبد يخدم الاب ويخدم الغلام أتراها صدقة جائزة قال نعم أراها صدقة جائزة تامة للغلام وان استخدمه الاب حتى مات ان كان الابن في حجره يليه قال ابن القاسم فالعقار والشجر أبين من العبد قال القاضي هذه مسئلة أبي عثمان من أهل قرطبة كتب بها محمد بن بشير القاضي الى ابن القاسم يسأله عنها اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في المسئلة التي تليها ما نصه قال ابن القاسم وسألنا مالكا عن الرجل يتصدق على ابن له صغير في حجره بالنخل وبالضأن أو بالمزرعة أيأكل منها قال مالك ما أرى بأسا أن يأكل من ثمر النخل ويشرب من لبن الضأن ويكتسي من أصوافها اذا كان ذلك على ابنه قال القاضي قد تقدمت هذه المسئلة في رسم نذر من سماع ابن القاسم ومضى الكلام عليها مستوفى في رسم حلف أن لا يبيع سلعة سماها منه فلا معنى لاعادته وساقها ابن القاسم هنا حجة لما أجاب به في مسئلة أبي عثمان وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي المسئلة التالية لهذه ما نصه قال ابن القاسم قال مالك ولو أن رجلا تصدق على ابنه بصدقة من عرض أو حيوان أو دنانير فحاز له ذلك ثم احتاج يريد أن يكون هو يلي تلك العروض فيحوزها له ويضع الدنانير على يدي غيره فاحتاج الاب رأيت أن ينفق عليه ما يصلحه مما تصدق به على ابنه ورأى أن ذلك للاب جائز قال القاضي وهذه المسئلة أيضا ساقها ابن القاسم حجة لما أجاب به في مسئلة أبي عثمان المذكورة وبالله التوفيق اه منه بلفظه وفي رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات ما نصه قال يحيى وسألت ابن القاسم عن غلام قد بلغ الحلم وهو في حجر أبيه قد قرأ القرآن غير انه لا يعرف بصلاح يزكى به ولا فسادا الا أنه غمر في حجر أبيه بحداثة احتلامه تصدق عليه أبوه بصدقات فيها مزرعة وخادم في تلك المزرعة تولدها وزوجها حر ودور في القرى لا تعتمل ودار في حاضرة الاب كان الاب أسكن فيها بعض ولده فتصدق عليه بهذه الصدقة وهو في حجره وحاله على ما وصفت لك ولم يغير الاب تلك المزرعة ولا الخادم ولا الدار التي في حاضرة البلد عن حالاتها التي كانت عليها قبل الصدقة ولم يكن

بين اشهاده له بالصدقة و بين موت الاب الانحو من شهرين أو ثلاثة أو أكثر قليلا أترى ان الاب يحوز على مثل هذا قال نعم سمعت مالكا يقول يحوز الاب على ابنه المحتلم اذا كان فى حجره وولايته حتى يؤنس منه الرشد قلت فما يضر هذا الغلام ترك الاب تلك الاشياء بحالها اذ لم يخرج من كان فى الدار أو ما أشبه هذا مما يرى انه يحوز به عليه قال أما الدار فلا حق له فيها اذا لم يخرج من كان يسكنها وأما المزرعة أو الغلام فان صدقته عليه بذلك لازمة اه محل الحاجة منه بلفظه وفى رسم الاقضية الثانى من سماع القرينين من كتاب الصدقات والهبات ما نصه وقد قال فى رجل نحل ابنه خيلا ووسمها بوسمه وتركها فى خيله يركبها انه ليس له فى ذلك شئ قال القاضى قوله انه وسمها بوسمه وتركها فى خيله يركبها انه ليس له فى ذلك شئ يبين ان مذهبه فيما عدا الملبوس والمسكون كالملبوس والمسكون ان انتفع الاب بشئ من ذلك كله بعد الهبة أو الصدقة كما كان ينتفع به قبل ان يهب أو يتصدق بطلت الهبة والصدقة خلاف ما حكى ابن حبيب فى الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان ما عدا المسكون والملبوس من الاشياء كلها فحيازة الاب اياها بالاشهاد عليها والاعلان بها كما جاء عن عثمان بن عفان رضى الله عنه قالوا وسواء كانت أرضا فاحترثها أو أكراها أو منحها أو كانت جنانا فأكل ثمرها أو أطعمها أو باعها باسمه أو باسم ولده أو كان غلاما فخارجه لولده أو لنفسه أو استخدمه أو كانت دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت ماشية فاحتلبها أو أكل رسلها أو بقرا فاحترث بها أو درس عليها أو مصحفا فقرأ فيه أو قوسا فرمى بها هذا كله جائز والصدقة به ماضية قال ابن الماجشون وهذا الذى سمعنا من علمائنا وجميع أصحابنا والذى مضت به أحكام حكامنا اه محل الحاجة منه بلفظه فانظر هذا الكلام ما أقواه وقد سلمه أبو الوليد بن رشد وقواه فانه الموافق للقول بالفرق بين الملبوس والمسكون وبين غيرهما مع انه القول المعمول به والمشهور ومذهب المدونة الذى عليه الجمهور حتى المتيطى وأتباعه فيتعين ان يكون الراجح الذى يجب اتباعه وانظر كيف خفيت هذه النصوص القاطعة والحجج الساطعة على المتيطى حتى لم يجد ما يشهد لما قاله ابن العطار وابن بقى الاما وجده فى الثمانية عن عبد الملك وتبعه على ذلك غير واحد من الائمة الحفاظ والكمال لله تعالى ثم كثير ممن تبع المتيطى فى ذكر هذا التشهير اعترفوا بأنه خلاف القياس وبعضهم يعبر عنه بأنه خلاف الصحيح ففى طرر ابن عات ما نصه ابن العطار والقياس والنظر أن لا يكون تعدى الاب على غلة واجبة لبنيه نقضا لحبسه ولا نقضا لعمره ابن رشد ظاهر الرواية على ما ذكره انه القياس اه منها بلفظها وفى نوازل الهبات والصدقات من المعيار أثناء جواب لشيخ الشيوخ أبى سعيد بن لب ما نصه وان عمرها من تاريخ الهبة الى ان مات فهو على الصحة ويحمل الامر على انه عمرها لاولاده الموهوب لهم حتى يثبت انه كان يعمرها ويستغلها لنفسه فيختلف فى صحة الهبة حينئذ على قولين والمشهور بطلانها والصحيح من القولين صحتها اه منه بلفظه وقد علمت ان مقابل الصحيح فاسد ومما يزيد ما ذكرناه ترجيحا انه الذى افتى به الامامان الجليلان أبو عبد الله بن الحاج وعصريه أبو الوليد بن رشد انظر فتوى ابن الحاج فى ق عند قوله فى الحبس وصرف

الغلة له وفتوى ابن رشد فى الدر النثير عن نوازل ابن الحاج وانه الذى اختاره الامام ابن عرفة وافتى به فى الحبس فالهبة والصدقة أحرى وفى القلشانى مانصه ذكر لنا شيخنا أبو مهدى سيدى عيسى الغبرينى قاضى الجماعة بتونس حرسها الله عن شيخه الامام أبى عبد الله محمد بن عرفة الورغمى رحم الله الجميع بمنه انه افتى فيمن حبس على ابنه الصغير ربعا وحازه له ثم تعدى على غلته وأدخلها فى مصالح نفسه ان الحبس صحيح اه منه بلفظه وقد سلم هو وشيخه الغبرينى هذه الفتوى فلم يتعقباها وما أدرى ما مستند المتيطى ومن تبعه فى ذلك التشهير سواء قلنا ان المشهور ما قوى دليله أو ما كثر قائله أو قول ابن القاسم وروايته غالبا لان مقابل ما شهره المتيطى ومن تبعه هو الذى اجتمعت فيه هذه الامور الثلاثة كما تقدم دليله ولانه ظاهر الروايات فى المدونة وغيرها ونص المدونة وروى ان أبا بكر وعمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم وغيرهم قالوا لا تجوز صدقة حتى تقبض قال عثمان بن عفان الا أن ينحل ولده الصغير الذى لم يبلغ أن يحوز نحلته فيعلن بها ويشهد فيجوز وان وليها الاب اه منها بلفظها وفى الموازية مانصه وأما موت المعطى قبل الحيازة فالعطية تبطل الا فيما أعطى لصغار بنيه ومن يلى عليه ما لم يكن ذلك عينا وهذا فى الاب والوصى فقط اه محل الحاجة منها على نقل ابن يونس وفى المنتخب مانصه قال ابن القاسم وسألنا مالكا عن تصدق على ابن له صغير فى حجره بعبد وهو معه فى بيت واحد فكان العبد يخدم الاب ويخدم الابن أتراها صدقة جائزة قال نعم اه منه بلفظه وفى التلقين مانصه ولا تبطل الا بتراخى الموهوب له عن القبض أو موت الواهب قبل القبض الا أن يهب لولده الصغير فيكون قبض الاب قبضا له اه منه بلفظه وقال أبو عمر بن عبد البر فى الاستذكار مانصه لا أعلم خلافا بين الفقهاء أهل الفتوى بالامصار وسائر من تقدمهم من العلماء ان الاب يحوز لابنه الصغير ما كان فى حجره صغيرا أو سفيها بالغا كل ما يهب له أو يعطيه أو يتصدق به عليه من العروض كلها والعقار وكل ما عدا العين كما يحوز له ما يعطيه غيره ويتصدق به عليه من العروض كلها والعقار وانه يجزى فى ذلك الاشهاد والاعلان واذا أشهد فقد اعلن اذا فشا الاشهاد وظهر وقال مالك وأصحابه ان ما يسكنه الاب لا تصح فيه عطية لابنه الصغير الذى فى حجره حتى يخرج من ذلك سنة أو نحوها ثم لا يضره رجوعه اليها أو سكناه اياها اه محل الحاجة منه على نقل صاحب الدرر المكنونة بلفظه وكلام أبى عمر هذا وحده كاف فى صحة ما قلناه وقد سلمه الحافظ المازونى وهو حقيق بالتسليم فانظر قوله وانه يجزئ فى ذلك الاشهاد مع قوله قبله كما يحوز له ما يعطيه غيره اذ لا خلاف انه لا يبطل حوزه ما يعطيه له غيره صرفه غلة ذلك فى مصالح نفسه مع قوله وقال مالك وأصحابه ان ما يسكنه الاب الخ ففرق على مذهب مالك وأصحابه بين المسكن وغيره وقد رأيت تصريح ابن رشد فى غير ما موضع مما قدمناه عنه فان المفصل بين الملبوس والمسكون وبين غيرهما يقول ان صرف الاب الغلة لنفسه لا يبطل الهبة والصدقة وعزوه ذلك لمالك وأصحابه موافق لما قلناه قبل من أن الفرق بين المسكون والملبوس هو المشهور

ومذهب

ومذهب المدونة وانه أوضح من أن يستدل عليه وقد وافقه ابن يونس وغيره على عزو ذلك لمالك وأصحابه ونص ابن يونس قال مالك وأصحابه في غير ما موضع لا تتم الاحباس والصدقات التي في الصحة الا بان يحاز في صحة المحبس أو المتصدق الا الاب في ولده الصغير وبناته الابكار وان حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فان حوزها لهم حوز الا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات اهـ محل الحاجة منه بلفظه وفي تبصرة اللخمي ما نصه وان وهب لابنه الصغير دارا كان يسكنها بطلت واختلف اذا كان عبدا فكان يستخدمه أو فرسا فيركبه فقال ابن القاسم اذا استخدمه الاب وربما خدم الابن فهو جائز وقال أشهب لا يجوز اذا استخدمه على الكمال فلو كان يسيرا لجاز واختلف فيه عن مالك فأجازه وأبطله اهـ منها بلفظها وفي المقصد المحمود ما نصه وان تصدق الاب على ابنه الصغير بدار لا يسكنها لم تذكر في العقد الانتقال ولا التخلي ولا قيدت معاينة الشهود القبض واشهاد الاب في ذلك كاف وكذلك ما أشبه ذلك من الاملاك والحيوان اهـ منه بلفظه ومما يدل على صحة ما قاله عج ومن تبعه في الهبة والصدقة زيادة على ما تقدم ان كثيرا من فحول المذهب وأئمته ممن اعتمد ذلك القيد في الحبس لم يعرجوا عليه في الهبة والصدقة كصاحب الجواهر ونصها وأما الشرط فهو الحوز وقد روى ابن وهب ان أبا بكر وعمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قالوا لا تجوز صدقة ولا عطية الا بحوز وقبض الا الصغير من ولد المتصدق فان أباه يحوز له اهـ منها بلفظها وكابن الحاجب ونصه وشرط استغلالها لا لزومها الحوز كالصدقة الا في حوز أب على صغير وعلى ذلك علماء المدينة اهـ منه بلفظه وسلمه ابن عبد السلام وغيره كالمصنف في ضيح وزاد ما نصه ونقل أبو محمد صالح الاتفاق على انه اذا أشهد الاب على هبة ولده ولم يزد على قوله اشهدوا على اني وهبت له كذا فانها حيازة وهذا فيما يعرف بعينه اهـ منه بلفظه وسلك ذلك هنا وكصاحب الشامل ونصه وصح حوز وليهما ولو غير أب لمحجوره وان سفيها اذا أشهد الا ما لا يعرف بعينه اهـ منه بلفظه ووجه تفريقهم ظاهر وهو ما أفصح به عج ومن تبعه وقد ذكره أبو علي نفسه معترضا به على ضيح حسبما مر في كلامه وقد عهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسئلة حسبما في المدونة وغيرها فتحصل ان ما رجحه عج واتباعه وسلمه تو راجح غاية وانه من الشهرة والوضوح في نهاية وان اعتراض مب عليهم ساقط وان تبع فيه أبا علي والعلم كله للكبير العلي وبهذا صدر الحكم من سيدنا أمير المؤمنين وناصر الملة والدين سلطان العلماء وعالم السلاطين المنصور بالله المؤيد أبي الربيع مولانا سليمن بن محمد لما وقعت النازلة برباط الفتح وكثر فيها الاضطراب واختلفت فيها فتاوى أهل العصر فرفعت اليه أدام الله عزه وتأييده ونصره وخلد في الصالحين ذكره غير ما مرة فوجه الى الخصمين فقيدت ما عندي في ذلك ووجهته اليه فنفذ الحكم بذلك والله أعلم *(تنبيهان* الاول)* تحصل من كلام ابن رشد ان في المسئلة ثلاثة أقوال ثالثها التفصيل بين أن يكون ذلك ممزوجا وغير ممزوج واغفل رابعا ذكره ق وابن هلال وغيرهما ففي طرر ابن عات ما نصه وعند قوله ويدخل غلته في مصالحه طرة حكى ابن

عبد الغفور هذا القول فى الاستغناء ثم قال وكذلك حكى أبو زيد بن أبي الغمر فى مختصره قال أبو زيد وذلك ان تكون قرية فيأكل قمحها اوشعيرها الذى يخرج منها بعينه قال أبو زيد وان كان انما أكل ثمر الغلة بعد بيعها اوثبت انه أدخله فى مصالحه فالصدقة ماضية للابن ولا يفسد ذلك الصدقة ففرق أبو زيد بين نفس الغلة وثمنها اه منها بلفظها *(الثانى)* على القول بان صرف الغلة مبطل لابد من ثبوت ذلك بمعاينة البينة صرح بذلك الغرناطى فقال عطفا على ما يبطل به الحبس مانصه وباستغلال الحبس وادخاله فى مصالحه بمعاينة البينة لذلك اه منه بلفظه وعلى هذا فهم ابن لبابة كلام الموثقين فاعترض عليهم وقبل اعتراضه المتيطى وغيره ففى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه وقال محمد بن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود فى ادخال المحبس غلة الحبس فى مصالح نفسه هذه شهادة غموس لا يكاد يعرف ذلك لانه غيب والشهادة فيه غير جائزة اه منه بلفظه فتأمله والنصوص الكثيرة شاهدة لذلك ففى نوازل أصبغ من كتاب الصدقات والهبات مانصه حتى يعرف غير ذلك من أنه كان يعتملها لنفسه اعتمالا دونهم بحالها الجارية فيما قبل الصدقة بها لنفسه وشأنه أن تقوم بذلك بينة تقطعه وتعرفه فان كان كذلك فعسى أن تبطل والا فهى صدقة ماضية للصغار والبينة على الآخرين وهم المدعون وليس على الصغار تثبت اه محل الحاجة منه بلفظه وفى المنتخب مانصه قال أصبغ أما الارض فهى على كل حال للصغار واظهار الصدقة حيازة لهم حتى يعلم ان الاب انما كان يعتملها لنفسه خاصة تقوم بذلك بينة تقطع بالمعرفة والبينة على الكبار وهم المدعون اه منه بلفظه وقال ابن رشد فى رسم يدير من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مانصه وذكر أصحاب الوثائق أن الاب اذا تصدق على ابنه الصغير عاله غلة فاستغل الغلة وأدخلها فى مصالح نفسه وقامت بذلك بينة ولم يزل كذلك الى ان مات الاب فالصدقة باطلة اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أيضا ابن عات فى طرره وتقدم نحوه فى عبارة ابن زرقون ونحوه فى عبارة المتيطى وابن سلمون وفى الدر النثير عقب جواب لابى الحسن مانصه وقول الشيخ وقال الموثقون يبطل يريد اذا قامت بينة بتصرف الاب فى الهبة واستغلالها لنفسه من حين الهبة الى ان توفى اه منه بلفظه ووقع فى جواب لابى الحسن نقله فى الدر النثير وصاحب المعيار واللفظ له مانصه وهو محمول على أنه حاز ذلك وتصرف فى الغلة للصغار فى منافعهم أو فى كسوتهم وعولتهم حتى يعلم باقراره أو بما يقوم مقامه انه انما تصرف لنفسه فحينئذ تبطل اه منه بلفظه ولم يتعرض ابن هلال ولا الوانشريسى اشرح قوله باقراره ولكن تقدم فى كلام ابن هلال مايخالفه كما تقدم ذلك ايضا فى كلام غيره ولو كان اقراره كافيا ما تأتى اعتراض ابن لبابة السابق الذى سلمه المتيطى وغيره وهذا وحده كاف فى انه لا يعول عليه ثم هو فى نفسه غير ظاهر لان الاقرار انما يبطلها على تسليمه تسليما جدليا اذا مات الاب وأما فى حياته فلا واذا كان كذلك فمجرد شهادة عدلين مثلا أنهم سمعوا اقراره فى حياته بذلك لا يوجب بطلانها لاحتمال أن يكون بعد ذلك الاقرار رجع اصرف الغلة فى مصالحهم ولذلك اشترطوا فى معاينة البينة لذلك ان تزيد استمراره على ذلك الى ان مات كما تقدم فى النصوص

السابقة وأيضا حقيقة الاقرار لا تصدق على قول الاب كنت أصرف الغلة في مصالح نفسي سواء قلنا ان حقيقته قول يوجب حقا على قائله أو عرفناه بما عرفه به ابن عرفة فتأمله بانصاف والله أعلم (اودار سكناه) ظاهره انه اذا لم تكن دار سكناه تصح ولو سكن بها أم المحجور من زوجة أو أم ولد وهو كذلك قال في المفيد مانصه قال ابن حبيب قال عبد الملك وان سكن مع البنين الصغار أو الكبار في احباسهم وصدقاتهم أمهاتهم فذلك لهم قبض وحوز وان كانت أمهاتهم تحت آبائهم المحبسين والمتصدقين بتزويج أو شراء مالم يكن ذلك لهم مسكنا بخاص يستوطنونه معهم كذلك قال المدنيون والمصريون ولم يختلفوا فيه اهـ منه بلفظه وفي المعين مانصه قال ابن حبيب يجوز للاب أن يسكن مع أولاده الكبار أو الصغار أمهاتهم حياتهم فيما تصدق به عليهم ولا يبطل ذلك عليهم حيازتهم وصدقاتهم وان كانت الامهات تحت الآباء بتزويج أو شراء أو غيره مالم يكن ذلك مسكنا للاب خاصة يستوطنه مع أهله قال ابن حبيب وكذلك قال المدنيون والمصريون يريد من أصحابنا اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* ظاهر ماتقدم ولو كان ذلك شرطا من الاب وصرح به في طرر ابن عات ونصها اذا تصدق على ابنه الصغير أو الكبير وشرط سكنى أمه معه فيها ولم تكن سكنى للاب بخاص جاز ذلك وان كانت الام في العصمة اهـ منها بلفظها ونقله غ في تكميله عند قول المدونة في كتاب الصلاة الثاني واذا مر المسافر بقرية فيها أهله وولده فأقام عندهم ولو صلاة واحدة أتمها وزاد مانصه وأصله في الوثائق المجموعة ابن عرفة مقتضى قول المدونة في قصر المسافر ان مر بقرية فيها أهله أتم خلافه اهـ منه بلفظه ۞ قلت لا يلزم ماذكره ابن عرفة لان الاصل التمام فأقل شئ يرد اليه وليس كذلك هنا الا ترى ان سكنى الاب نفسه اذا كان تبعا لا يضر فكيف بزوجه أو أم ولده التي لا يسكن معها فتأمله بانصاف (الا ان يسكن اقلها) لم يصرح المصنف بمقدار الاقل والمتبادر من قوله وان سكن النصف بطل فقط ان الاقل مادون النصف وان زاد على الثلث وهو الذي في كلام عبد الحق في النكت الذي اختصره المصنف هنا وقد سلم ابن عرفة كلام النكت وفي ق بعد أن نقل كلام النكت مانصه عياض وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب اهـ منه بلفظه وهذا هو الذي فهمه في ضيح من كلام اللخمي وحصل في ذلك ثلاثة أقوال ونصه اللخمي وان سكن النصف وحاز النصف بطل ماسكن وصح مالم يسكن ونسبه لابن القاسم وأشهب فجعل القليل مادون النصف والكثير مافوقه وفي الواضحة ان القليل دون الثلث وفي الموازية عن ابن القاسم وأشهب ان سكن قدر الثلث فأقل جاز الجميع وفي المتيطية ان سكن ثلث الحبس أو أقل نفذ الحبس فيما سكن وفيما لم يسكن وان كان أكثر لم ينفذ من الحبس شئ ورد جميعه ميراثا هذا مذهب المدونة وبه الحكم اهـ منه بلفظه وأغفلوا كلهم مافي العتبية ففي اخر سماع عبد الملك ابن الحسن من ابن القاسم مانصه وسألته عمن تصدق بصدقة على ولده بدار ولم يزل ساكنا في ناحية من الدار حتى مات ماحد الذي اذا سكنه الاب لم يكن للولد فيه صدقة فقال اذا سكن الثلث فادنى فالصدقة ماضية وان سكن أكثر من الثلث فلا صدقة قال القاضي رضي الله

(أو دار سكناه) وكذا حانوت تجارته فان تصدق على محجوره بدار سكناه أو بحانوت جلوسه ثم باعها قبل أن يرحل عنها فالثمن للمحجور وان مات المتصدق فيها الا انه اذا مات فيها فهي للمشترى لا للمحجور الا أن يكون باعها لنفسه استرجاعا للصدقة ولم يعثر على ذلك حتى مات فان عثر عليه في حياته وصحته فسخ البيع وردت الدار للمحجور ولو باعها بعد أن رحل عنها او حازها المحجوره فالثمن في مال الحاجر وان لم ينص على انه باع لمحجوره الا أن يبيع نصا استرجاعا لصدقته فبيعه مردود الى المحجور والثمن للمشترى في مال الحاجر بخلاف لو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل عنها فلم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات ولو عثر على ذلك في حياته وصحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة قاله ابن عات في طرره عن ابن رشد وهو كذلك في البيان انظر نصه في الاصل عند قوله بخلاف سنة وظاهر المصنف انها اذا لم تكن دار سكناه تصح ولو سكن بها أم المحجور التي في عصمته وهو كذلك كما في المفيد والمعين وظاهره ولو شرط الاب الواهب على ابنه الصغير أو الكبير سكنى امه معه وبه صرح ابن عات في طرره ونقله غ في تكميله قائلا وأصله في الوثائق المجموعة اهـ ۞ قلت وقول مب أي لانه يقتضي الخ قد يقال يندفع هذا الاقتضاء بقوله بعد الا أن يسكن أقلها او يكرى الخ وأحرى اذا أكرى له الجميع تأمله والله أعلم (الا أن يسكن أقلها) وهو الثلث

عنه هذا مذهب مالك رحمه الله لان الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير وهو عند مالك في جميع المسائل يسير الا في ثلاثة مواضع وهي معاقلة المرأة الرجل وما تحمل العاقلة من الدية والجوائح في الثمار وبالله التوفيق اه منه بلفظه ومانقله في ضيح عن المتيطية نحوه في المعين في الدور المتعددة والحكم واحد ونحوه في المفيد لكنه لم ينسب للمدونة شيأ ونصه ان كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد مجتمعة أو متفرقة فسكن دارا واحدة منها وقيمتها ثلث جميع الصدقة فأقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت أكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق هذا مذهب ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ ابن لبابة وأبي صالح وابن الهندي وغيرهم وذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انهما قالا يبطل من الصدقة ماسكن ويصح مالم يسكن كان ماسكن قليلا أو كثيرا كان المتصدق به قليلا أو كثيرا كان المتصدق به دارا واحدة أو دورا اه منه بلفظه وفي طررا ابن عات مانصه قال ابن زرب من تصدق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها وان عمر منها فوق النصف بطلت كلها وان عمر منها النصف أو دون النصف وفوق الثلث بطل ما عمر ونفذ مالم يعمر قال له ابن حي أين وقعت فقال له في هذا الكتاب في سماع يحيى وفيه كان يناظر في الثلث لابن سهل اه منها بلفظها فتحصل مما سبق ان الراجح ان الاقل في كلام المصنف هو الثلث فدون فتأمله بانصاف *(تنبيهان * الاول)* كلام المتيطي الذي نقله المصنف في ضيح وسلمه يفيد أن المعتمد مساواة النصف ونحوه للجل في بطلان الجميع وكذا كلام المعين الذي أشرنا اليه وكلام المفيد الذي قدمناه وهو الذي يفيده كلام العتبية وابن رشد المارين وكذا كلام أبي عمر في الكافي ونصه فحيازة الاب في كل مايتصدق به على الصغير من بنيه اذا كان لايلبس ولايركب ولايستغل لنفسه الا ان ركبها كالمستعير فان ركبها كما كان يركبها بطلت فان سكن اليسير من الدار أو عمر من العقار اليسير لحاجته أو استغله فلا يضر ذلك واليسير عندهم الثلث في هذا فمادونه اه منه بلفظه على نقل أبي علي وصرح ابن فتوح في وثائقه المجموعة ببطلان الجميع فيما اذا سكن أكثر من الثلث وساقه كأنه المذهب ولم يعزه لاحد انظر نصه في وثائق الفشتالي وبذلك صرح أيضا في المقصد المحمود ونصه وان تصدق الاب على ابنه بدور كثيرة في عقد واحد وسكن منها واحدة فان كان قدر ثلث جميعها فأقل نفذت الصدقة والا بطل جميعها ان كان الابن صغيرا ثم قال وان كانت الصدقة بعقود مختلفة التواريخ بطلت الصدقة فيما سكن خاصة كان الابن صغيرا أو كبيرا اه منه بلفظه وصرح المكناسي في مجالسه ببطلان الجميع فيما زاد على الثلث وعزاه للمدونة فانظره وعلى هذا يشكل مااعتمده المصنف هنا من بطلان ماسكن فقط لكن اعراضه عن كلام المتيطي مع علمه به يفيد أنه غير مرتضى عنده وان وافقه عليه غير واحد ومعتمد المصنف والله أعلم كلام اللخمي المتقدم وكلام عبد الحق وعياض وغيرهم وقد صرح الفشتالي في وثائقه بأنه المشهور ونصه فلو سكن المتصدق أو الواهب أو المحبس بعض هذه الصدقة أو الهبة أو الحبس فللشيوخ

فدون على الراجح وبه الحكم والنسبة لمجموع الهبة وان كانت من أجناس كما في أجوبة ابن رشد وابن سلمون وغيرهما فالانواع المتباينة من الاموال كالاشياء المتفقة في ان الاقل تبع للاكثر

فى ذلك طرق فقال ابن زرب فذكر كلامه الذى قدمناه عن الطرر وزاد متصلا به مانصه وحكم الدور المتصدق بها فى صفقة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور فى المذهب اه محل الحاجة منها بلفظها وسلمه الونشريسى فى الغنية بسكوته عنه ويدل على رجحانه أيضا كلام الرجراجى ونصه فان سكن النصف وحاز النصف بطل ماسكن وصح غيره ولم أر فى هذا الوجه نص خلاف اه بلفظه على نقل أبى على وانظر قوله ولم أر الخ وتسليم أبى على له ذلك مع ماتقدم ثم عزو المتيطى ذلك للمدونة يقتضى أنه صرح فيها بذلك وهو معارض بما تقدم من نقل ق وابن عرفة عن عياض من أنه ليس فى الكتاب مايخالف مافى النكت وكلام المدونة هو فى آخر كتاب الرهون ونصها على اختصار أبى سعيد وابن يونس واللفظ للثانى قال ابن القاسم من حبس على صغار ولده دارا او وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فذلك جائز وحوزه لهم حوز الا أن يكون الاب ساكنا فى كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله تعالى وأما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن أقلها او أكرى لهم باقيها فذلك نافذ فيما سكن وفيما لم يسكن قال مالك وقد حبس زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر دار يهما وسكنا منزلا حتى ماتا فنفذ حبسهما فيما سكنا وفيما لم يسكنا وفرق غيره بين الحبس والصدقة فلم يجزه فى الصدقة قال مالك ولو سكن الجل وأكرى الاقل بطل الجميع وكذلك دور تسكن واحدة منها هى أقل حبسه أو أكثره على ماذكرنا اه منه بلفظه فأنت تراه لم يتعرض فى المدونة للنصف ونحوه نصا ولذلك قال ابن ناجى فى شرحها مانصه وحاصل مافيها ان سكن الكل بطل الجميع وان سكن الاقل صح الجميع ويتعارض المفهومان فى النصف وفى الوثائق المجموعة ان الثلث كثير اه منه بلفظه وقد نقل ابن يونس بعد كلامها السابق عن بعض فقهاء القرويين مثل مافى النكت وقبله وبه تعلم مافى عزو المتيطى ذلك للمدونة وان تبعه عليه صاحب المجالس وكلام ابن سلمون يفيد أن العمل الذى ذكره المتيطى وغيره انما محله صحة الجميع فيما اذا سكن الثلث فأقل لا بطلان الجميع فيما اذا سكن أكثر من الثلث فان هذا القول لم يذكره أصلا فضلا عن أن يكون به الحكم وكلامه هذا هو التحقيق ان شاء الله فانظره فى فصل الصدقة وتحصل من جميع ماتقدم أن كلام المصنف مع تفسير قوله الاقل بالثلث فدون هو الحق الذى يجب التعويل عليه والله أعلم *(الثانى)* قال فى البيان اثر كلامه الذى قدمناه عند قوله فى الحبس ولم تكن دار سكناه عن الثمانية مانصه وقال القاضى ابن زرب ان كانت الدنانير أو ماسكن من دار تبعا لما حاز فالصدقة بالجميع نافذة وهذا الذى قاله ابن زرب من انه ان كانت الدنانير أو ماسكن من دار تبعا لما حاز فالصدقة بالجميع نافذة لا يصح عندى على مذهب مالك لانها أنواع من الاموال فلا يجعل الاقل منها تبعا للاكثر وانما ذلك فى النوع الواحد فان كانت الدار التى سكن هى تبع لما لم يسكن من الدور أو الثياب التى لبس تبعا لما لم يلبس منها أو الناض الذى لم يخرج من يده تبعا لما أخرجه من يده منه ووضعه على يد غيره جاز ذلك والا لم يجز هذا على مذهب مالك فى ان الدور الكثيرة ان سكن دارا منها كلها أو جلها وهى تبع لما لم يسكن منها جاز له ماسكن ومالم يسكن كالدار الواحدة ان سكن منها

اليسير جازت للابن كلها وأما على مذهب أصبغ الذى يقول فى الدور الكثيرة انه ان سكن واحدة منها أو جلها وان كان تبعا لسائرها ان الهبة فيه تبطل لان كل دار منها فكانها موهوبة على حدة فيبطل ما لبس من الثياب وما سكن من الدور وما أبقى لنفسه من الناض بكل حال وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقل ق هنا بعضه ونقله المتيطى بتمامه معبرا عنه على عادته ببعض الشيوخ وسلماه وفى تسليمهما اله واقتصارهما عليه نظر لمخالفته لكلام ابن رشد نفسه وكلام غيره من الائمة ففى أجوبة ابن رشد مانصه ومن الاثنى عشر سؤالا التى كتب اليه بها أهل مدينة شلب وهى الرابعة سئل عمن تصدق على ابنه المالك لامره فى قرية بملك مع دار له فحوّزه الملك ولم يحوّزه الدار وعقد له عقدا تضمن تحويز الملك وان الدار استغنى عن حيازتها لكونها تبعا للملك وسكن المتصدق الدار حتى مات هل تكون الدار داخلة فى الصدقة أم لا فالجواب عن ذلك انها داخلة فى الصدقة ولا فرق بين ان يتصدق عليه بدارين فيحوز احداهما ويسكن الاخرى حتى يموت فيها وهى تبع للملك الذى حوّزه اياه وبين ذلك وقد قال ابن زرب رحمه الله فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف جميع ماله وله عقار وثياب ودواب وعين ان الصدقة تجوز لها فيما سكن من الدور وما لبس من الثياب وفيما كان له من الناض اذا كان ذلك كله تبعا لما لم يسكنه ولا لبسه من العقار والعروض والحيوان وهو بين اذ لا معنى للاعتبار بكون ماسكن من جنس ما حوّز أو من غير جنسه وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقله ابن سلمون ببعض اختصار وسلمه ولم ينبه على مخالفته لما له فى البيان وقد نبه على ذلك العلامة ابن هلال فى الدر النثير فانه ذكر فتوى أبى الحسن بان الاقل تبع للاكثر فيما ليس من جنسه وقال عقبها مانصه قلت جعل الشيخ رحمه الله الاشياء المختلفة والانواع المتباينة من الاموال كالاشياء المتفقة فى أن الاقل منها تابع للاكثر ثم أشار الى كلام ابن رشد فى البيان وقال عقبه مانصه وهذا عجيب منه رحمة الله عليه فانه اعتمد فى اجوبته قول ابن زرب وأفتى به فذكر ما فى الاجوبة بالمعنى ثم قال وذكر ابن الحاج رحمه الله فى نوازله نحو هذا عن القاضى أبى مروان قال كان أبى وهبنى وأخى جميع دوره ورباعه وكتبه من الفقه والطب والادب فى صحته ثم انه قرأ فى الكتب وأراد ابطال الهبة فكتب فيها الى الشيخين ابى عبد الله بن عتاب وأبى عمر أحمد بن عيسى بن القطان فافتيا ان الكتب اذا كانت ثلث جميع الموهوب من الدور وغير ذلك فاقل فالهبة جائزة ولا يوهنها اقراءته فى الكتب اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات مانصه فان تصدق على من فى حجره بدور لها عدد مجتمعة طرة حكم الدور المتصدق بها فى صفقة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور فى المذهب وفى ذلك خلاف وكذلك لو جمعت الصدقة اجناسا من أصول وغيرها اه منها بلفظها وفى المعيار بعد مسائل المياه وسياقه ان المسؤل أبو القاسم بن ورد مانصه وسئل رحمه الله عمن تصدق بقرية وفيها أرض وكرم ودور فسكن منها دارا هل يصح الجميع وتكون الدار تبعا للجميع كالدار فى الدور التى لها عدد اذا الصدقة بالجميع فى مرة واحدة فاجاب ان كانت هذه الصدقة التى سألت عنها على من يحوز له المتصدق ووقع المسكون فى ثلث الكل فدون فان الصدقة كلها

جائزة

جائزة وان وقع المسكون فى النصف أودون النصف وفوق الثلث بطل ماسكن وجاز مالم يسكن وان كان المسكون فوق النصف بطل الكل وأما ان كانت على من يحوز لنفسه فسكن المتصدق الاقل جاز الجميع أيضا ان حاز المتصدق عليهم الاكثر وان لم يحوزوه بطل وان سكن الاكثر وحاز المتصدق عليهم الاقل جاز لهم ما حازوه وهذا كله على مذهب مالك ومشهوره وجله استحسان وفى بعضه اختلاف ولكن هذا أحسنه وبالله التوفيق اه منه بلفظه والله أعلم * (فرع) * قال فى طرر ابن عات مانصه وهو فى الدار محمول على أنه كان يسكنها أو يشغلها بمتاعه وحشمه حتى يثبت اخلاؤه لها أو انه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يشغلها ذكره ابن رشد فى هبات الشرح وفى احكام ابن زياد لابى صالح وابن لبابة وابن وليد فيمن تصدق على ابنته البكر بنصف دار له الى ناحية بعينها على السواء ان على من ادعى انها كانت معروفة بسكنى الاب المتصدق البينة على ذلك قال أبو صالح وهو قول سلفنا وبمثله قال سعد بن معاذ وهو خلاف قول ابن رشد فانظره اه منها بلفظها ونقله ابن عرفة وقال عقبه مانصه قلت بقى من كلام ابن سهل ان لم يأت مدعى سكنى الاب الا بشاهد واحد حلفت مع شاهدها على الصدقة وقاله يحيى بن عبد العزيز قلت فى هذا نظر والصواب أن يحلف مدعى السكنى مع شاهده وتبطل الصدقة لانها دعوى فى مال قام بها شاهد واحد فتأمله اه منه بلفظه وبحثه ظاهر غاية ولذلك والله أعلم أسقطه ابن عات والله أعلم (والا كثر بطل الجميع) قول مب وليس كذلك الخ ظاهر كلامه أنه اذا لم يحز بعد رشده تبطل ولو لم يعلم بهبة الاب أو صدقته عليه وهو أحد أقوال ثلاثة وقد وقعت هذه النازلة بسلا فاختلف فيها متعاطى العلم برباط الفتح وسلا حفظهما الله وأهلهما من كل بلاء فوجه الى سؤالا بعض من كان أفتى فيها بالبطلان من أعيان علمائهما فأجبت بان المسئلة ذات خلاف والذى أقول به هو البطلان وذكرت بعض النصوص الشاهدة لذلك فلما بلغهم ذلك وجه الى من كان أفتى بالصحة سؤالا مشتملا على حجج فاجبته بان ماعندى فى المسئلة الاما أجبت به أولا فاعاد سؤالا آخر اطول من الاول فاجبته بعد الامتناع أولا بجواب أحببت أن اثبت هنا معظمه خشية الضياع ونصه الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله وصحبه وجنده وكل من سلك طريقته من بعده وبعد أيها السيد الجليل والفقيه النبيه النبيل فقد بلغنى ماقيدته فى النازلة المتنازع فيها مما هو مقيد بحوله وقد كنت قيدت أولا فيها ما ظهر لى ثم أتانى كتابك قبل هذا على نحو ماذكرت حوله وبعثت اليك جوابا مختصرا ثم أتانى كتابك هذا وكنت أولا حين قدم على ظهر لى أن الصواب أن اقتصر على ما كتبت أولا خشية ان يكون ذلك من المراء والجدال الذى لا يؤول لخير فى الحال ولا فى المآل لكن لما تأملت قولك آخر الكتاب فبين لنا مانقتدى به ظهر لى أن الصواب هو اعادة الجواب فاقول معتمدا على الله ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة اليه اعلم وفقنى الله واياك ان الصواب فى النازلة هو البطلان وهو الذى لا ينبغى أن يختلف فيه اثنان وما أبديته أيدنى الله واياك من الحجج نقلا وقياسا كله لا يقوم على ساق ويكفى فى رده ما حكاه حافظ المذهب المقدم فيه نقلا وفهما

(بطل فقط) هذا هو الحق الذى يجب التعويل عليه خلافا لمن جعل النصف كالجل فى بطلان الجميع انظر الاصل (والا كثر بطل الجميع) قول مب وليس كذلك الخ ظاهره انه اذا لم يحز بعد رشده تبطل ولو لم يعلم بهبة الاب أوصدقته عليه وهو الحق من أقوال ثلاثة انظر الاصل فقد أطال فى بيان ذلك جدا

من الاتفاق وها أنا أتتبع كلامك وأتعرض لجعلك حجة حجة حتى يتبين لك واضح المحجة فأما قولك أولا فلان هذا هو نص الرواية كما في طرر ابن عات وكما في المعيار وغيره فجوابه ان ما في الطرر انما ذكره عن ابن عيشون وليس بنص رواية من الروايات المشهورة في المدونة وغيرها مصرحة بخلافه وهو أن موت المعطي قبل علم المعطى يبطل العطية ولذلك ثلاث صور الصورة الاولى أن يكون الشئ المعطى بيد المعطي بالفتح كالوديعة مثلا الثانية ان يكون بيد المعطي بالكسر والمعطى اجنبي أو ولد رشيد الثالثة كذلك الا ان المعطى محجور للمعطي وبقيت بيده الى ان رشد وتحقق رشده فأما الاولى ففي المسئلة الثانية من رسم الوصية من سماع القرينين من كتاب الصدقات والهبات ما نصه وسمعته يسئل عن الرجل يتصدق على امرأته أو ابنه بالعبد وهو مسافر والعبد في يد الذي تصدق به عليه على وجه الاخدام فيتصدق به عليه ويشهد على ذلك شهودا وهو مسافر ثم يموت المعطي أو المعطى قبل أن يعلم الذي تصدق به عليه فقال ان كان أمره على وجه الانفاذ وأشهد من يرى أنهم يبلغونه ذلك أو يبلغون ابنه فان ذلك جائز قال القاضي رضي الله عنه أما اذا مات المعطى المتصدق عليه قبل المعطي المتصدق فورثته يقومون مقامه وينزلون منزلته في القبول أو الرد اذا علموا قبل موت المعطي المتصدق وأما ان مات المتصدق قبل أن يعلم المتصدق عليه فقول مالك في هذه الرواية ان ذلك جائز اذا كان أمره على وجه الانفاذ وأشهد من يرى أنهم يبلغونه ذلك فهو شذوذ لان ذلك يقتضي أن هبة الاموال لا تفتقر الى القبول وأنها تجب للموهوب له بنفس الهبة حتى لو مات الموهوب له قبل أن يعلم لورثه ذلك عنه ولم يكن لورثته أن يردوها الا على وجه الهبة ان قبل ذلك الواهب وهو بعيد ولا خلاف أحفظه في هذا سوى قول مالك الشاذ في هذه الرواية ثم قال فتحصيل القول في هذه المسئلة أن الرجل اذا وهب شيأ هو في يده أو دينا عليه فان علم في حياة الواهب وقبل جازت الهبة باتفاق وان علم ولم يقبل حتى مات الواهب جازت الهبة على قول أشهب وبطلت على قول ابن القاسم وان لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب بطلت الهبة باتفاق لافتقار الهبة الى القبول الا على هذه الرواية الشاذة ولو وهب رجل شيأ هو بيده لرجل غائب فأخرجه من يده وجعله على يدي من يحوزه له صح له وان لم يعلم حتى مات الواهب بخلاف اذا كان الشئ الموهوب بيد الموهوب له الغائب لانه اذا كان بيده باذن الواهب فكأنه في يد الواهب حتى يعلم بالهبة فيكون بعلمه حائزا لنفسه اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقبله الامام العلامة النقاد الشهير الصيت في كل البلاد الذي أجمع على جلالته جميع العباد أبو عبد الله ابن عرفة ونصه قال ابن رشد ولو مات المتصدق قبل علم المتصدق عليه فقول مالك في هذا السماع ان ذلك جائز له ان كان أمره على وجه الانفاذ وأشهد من يرى أنهم يبلغونه ذلك شذوذ ثم قال عنه ولو لم يعلم الموهوب له بالهبة حتى مات الواهب بطلت الهبة اتفاقا لافتقارها الى الحوز الا على هذا السماع الشاذ اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهذا وحده كاف في فقه الصورة الاولى وأما الثانية فيؤخذ حكمها من هذه بالاحرى اذ لا يتوقف منصف أنه اذا بطلت الهبة التي هي بيد

الموهوب

الموهوب له بموت الواهب قبل علم الموهوب له فلا أن تبطل اذا كانت بيد الواهب الى ان مات قبل العلم أحرى وكلام ابن رشد يفيد أن قول مالك الشاذ لا يجرى فى هذه الصورة لقوله لانه اذا كان بيده باذن الواهب فكانه بيد الواهب الخ فساقه مساق الاستدلال والاحتجاج لرد قول الامام فى هذه الرواية فلو كان قول الامام عنده جاريا فى هذه الصورة ما تم له الاستدلال وقد سلم له ذلك ابن عرفة وقد نص فى المدونة على انها تبطل بالموت قبل العلم ففيها ما نصه ومن تصدق على رجل بدار فلم يقبضها المعطى حتى باعها المعطى فان علم المعطى بالصدقة فلم يقبضها حتى بيعت تم البيع وكان الثمن للمعطى وان لم يعلم فله نقض البيع فى حياة الواهب وأخذها فان مات المعطى قبل أن يقبضها المعطى فلا شئ له بيعت أو لم تبع اه منها بلفظها ونحوه لابن يونس عنها فانظر قولها فلا شئ له وهو مرتب على عدم العلم ونقل أبو الوليد الباجى كلامها بلفظ فان مات المتصدق قبل أن يعلم فلا شئ له الخ اه منه بلفظه وهو نص صريح فيما قلناه وقد سلم كلامها الناس قال أبو الحسن عقب قولها فلا شئ له الخ ما نصه يعنى كان الوجه أخذه الثمن أو كان الوجه نقض البيع اذ لا بد من شرط الحيازة فى الثمن كما اشترط فى الدار نفسها اه منه بلفظه وقال فى المدونة أيضا ما نصه ومن وهب لحاضر أو غائب أرضا فقبض الحاضر جميعها فقبضه حوز وان لم يعلم ولا وكله وكذلك ان وهب لغائب أو تصدق عليه بشئ فاخرجه من يده وجعل من يحوزه له حتى يقدم ويأخذ فذلك نافذ ألا ترى أن أحباس السلف كان قابضها يحوز قبضه على الغائب والحاضر الكبير المالك أمره وعلى الصغير اه قال أبو الحسن قوله ألا ترى أن احباس السلف الخ وفى الامهات قال سحنون ويدلك على هذا فهى دليل على ما تقدم وليس كلام ابن القاسم كما يظهر من التهذيب اه منه بلفظه فانت تراه شرط فى صحتها للغائب الذى علم والذى لم يعلم اخراجها من يد الواهب ودفعها للغير والا لم تصح ومثل ذلك فى اختصار ابن يونس ومقرب ابن أبى زمنين وغيرهما وأما الصورة الثالثة فقال فى طرر ابن عات ما نصه ابن عيشون وان ترك السفيه الصدقة بيد وصيه بعدان آنس رشده حتى مات أو مرض بطلت وكذلك الوصى فى يتيمه وذلك اذا علم بها والا لم يضره وقد قيل لا يضره على حال وهو أحسن وهو بخلاف صدقة غيره وهبته اذا حازها الاب أو الوصى ذلك جائز من الاستغناء انتهى منها بلفظها وهذا والله أعلم هو النص الذى أشار اليه ابن راشد اذ قد بحثت فيها غاية فلم أجد غير هذا وقد أنكر الحافظ العلامة ابن هلال على ابن راشد نسبة ما نسبه للطرر وهذا اعتراف من ابن راشد ومن تبعه بان الصورة الثالثة موافقة فى الحكم للثانية لان المسئلة التى ذكر ابن راشد أن أهل تونس اضطربوا فيها هى الثانية ولو لم تستو عندهم الصورتان ما صح الاستدلال باحداهما على الاخرى واذا سلم انهما سواء تبين أن الحق هو البطلان لحكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان فى الصورة الاولى الا على الرواية الشاذة وافادة كلامه الاتفاق حقيقة فى الثانية مع نص المدونة فيها وتلقى الائمة له بالقبول وهذا الاتفاق وان نقض بما فى الطرر على تسليم أن المسئلتين سواء فلا يتوقف منصف فى أنه المعول عليه وياعجبا كيف يترك نص المدونة الذى سلمه المختصرون والمتأولون وحكى

عليه الاتفاق من سلم امامته المعاصرون والتالون وسلم له ذلك الفحول الحافظون الامام في الطرر عن ابن عيشون وأما قولك ومع ذلك فقد قال به عياض الى قولك والقرافي لجوابه أن عياضا وابن الاعلم وابن راشد مقابلون باكثرهم وما نسبته للقرافي في نقل ح عنه ليس فيه اذ مسئلته التي عند ح ليس فيها ما يدل تصريحا ولا تلويحا على أن الاب بقي حيا الى أن تحقق رشد الابن وتأخر الموت الى امكان حوزه فراجعه متأملا منصفا تجده كما قلنا وعلى تسليم أن ذلك قاله فهو معارض باقوى منه على أن عياضا قد صرح في جوابه بان ما قاله انما هو مبني على أن عدم التفريط عذر وعلى مقابله لا تصح الهبة وستعلم ما في ذلك ان شاء الله وقولك ان صاحب المعيار سلم كلام ابن راشد الخ هو كذلك ولكن لا يلزم من تسليمه هو أن يكون مسلما في نفس الامر والرجوع في هذا الى النقول وقد وجدت مصرحة برد ما قاله على أن معاصري صاحب المعيار ومرافقيه في الطلب ومشاركيه في الشيوخ ومماثليه في الحفظ والرسوخ قد اعترضا كلام ابن راشد وهما الامامان الجليلان سيدي ابراهيم بن هلال وأبو عبد الله بن غازي فان الاول لما نقل كلامه قال عقبه ما نصه قلت ان عني طرر ابن عات فلم أجدها فيها وهذا خلاف ما أفتى به ابن رشد رحمه الله اه محل الحاجة منه بلفظه والثاني أنكر أن يكون ما قاله ابن راشد موجودا أصلا وبمراجعة كلامه في شفاء الغليل يظهر ذلك لمن تأمل وأنصف وقد أنكر على ابن راشد أيضا غيرهما من أهل التحقيق والمطالعة التامة قال العلامة باتفاق المحقق طفي بعد نقل كلام ابن رشد الذي قدمناه ما نصه فبعد حكاية ابن رشد الاتفاق على البطلان ولا تصح الا على قولة شاذة بعيدة كيف يصح تقرير كلام المؤلف عليها وكيف يقع الاضطراب بتونس فيها وكأنهم لم يقفوا على كلام ابن رشد المذكور وقد نقله ابن عرفة وقبله اه منه بلفظه وأما قولك وأما ثانيا فان ابن راشد بعد أن ذكر الخلاف صوب القول بالصحة فيكفي في جوابه ما تقدم مع انه عبر في أول كلامه ينبغي انظر نصه في ضيح وطفي والدر النثير ثم لا بد من مقابلة من سميتهم بمن خالفهم حتى تظهر صحة قولنا قبل فهم مقابلون باكثر منهم فمن خالفهم أبو الوليد بن رشد ونص جوابه ان بلغ الابن المحبس عليه وملك أمره في حياته ولم يخرجه عنه المحبس الى أن توفي فهو باطل علم الابن بالحبس أو لم يعلم اه محل الحاجة منه بلفظه وانظر تمامه ان شئت في الدر النثير وفي الدر النثير بعد أن ذكر جواب عياض ما نصه وذكر محمد بن عياض جوابا ثانيا عن هذا السؤال نصه الهبة غير جائزة لعدم الحوز والبيع جائز ان شاء الله وبالله التوفيق وقاله الاسباني وجوابا ثالثا نصه الهبة غير جائزة لعدم الحوز والبيع جائز ان شاء الله ولا في شيء من الحوانيت اذا لم تحزها في حياة أبيها وترجع الحوانيت ميراثا اه محل الحاجة منه بلفظه فهذه ثلاثة أجوبة قابلها بجواب عياض ومن ذكرته معه واسمع ما يتلى عليك مما لو افق ما قاله أبو الوليد ووافقه قال في نوازل الهبات من الدرر المكنونة في نوازل مازونة ما نصه وسئل شيخنا وسيدنا أبو الفضل العقباني عن رجل تصدق على أولاد له صغار بدار وبستان واحتازها لهم بأتم حوز فمات اثنان منهم فعمد الوالد للبستان

فباعه ولم يكن عند الولد الباقي علم بالصدقة الى أن مات والده فوجد الرسم في تركته وقام على المشتري فهل بيع الوالد نصيبه مع نصيب ولده الحي باسمه ماض أم لا ولم يذكر أنه باع عن ولده فان قلتم بجواز بيع الاب هل للولد رجوع بالثمن على تركة والده لانه بلغ مبلغ الحوز لنفسه ولم يكن له علم بالصدقة الى أن وجد الرسم بعد موت والده فاجاب الحمد لله موت المتصدق قبل حوز المتصدق عليه وعلمه بالصدقة مبطل للصدقة وموجب أن لا يكون له شيء في الثمن ولا في المثمون لكن لو كان البيع من الاب والولد صغير وجب للولد الثمن في مال الاب لان حوز الاب يجزي الصغير في تمام صدقته والله الموفق بفضله وسئل أيضا لما أجاب عن المسئلة أعلاه وقيل له فاترى رحمك الله في قاض قضى برد الهبة التي باع الاب المذكور في السؤال أعلاه وحكم بردها للولد المتصدق عليه المذكور وأن ليس للمشتري ماعدا الثمن هل يعمل بهذا الحكم أو يفسخ لكونه لم يصادف محلا والمسئلة كما هي معبرة في السؤال أعلاه فأجاب الحمد لله مذهب المدونة في الصدقة المذكورة أن الصدقة تبطل وهو مشهور المذهب والذي لا ينبغي أن يعدل عنه وينظر في الحاكم الذي عدل ههنا الى الشاذ فان حكم لظنه أنه هو المشهور نقض حكمه وان حكم به مع العلم بانه الشاذ الا أنه ترجح عنده فان كان من أهل النظر وممن يدرك الراجح والمرجوح وهذا غير موجود مضى حكمه وان لم يكن في العلم بهذه المنزلة زجر عن مواقعة مثل ذلك وينبغي ان يؤخر عن القضاء ان لم ينزجر فان الامام الذي قدمه والذين قدم للحكم بينهم انما يرضون منه الحكم بالمشهور والله الموفق بفضله وأجاب الفقيه سيدي علي بن مكي من فقهاء مليانة عن مسئلة الصدقة بما نصه الحمد لله يحلف الابن انه ما علم بالرسم فسكت ثم يفسخ البيع في جميع ما تصدق به طالت المدة أو قصرت والله تعالى أعلم وتحت هذا الجواب مانصه الحمد لله قول هذا الذي قال يفسخ هذا البيع باطل لمخالفته المعقول والمنقول لان الولد اذا كان صغيرا أو سفيها مضى بيع الاب عليه وفعله محمول على السداد وان كان كبيرا وعلم بالبيع ولم ينكر مضى بيع الاب ويأخذ الثمن وان رد البيع فله ذلك وهذا ما لم يمت الاب فان مات الاب بطلت الصدقة قاله ابن يونس وغيره والصغير يصح حوز الاب له والاشهاد به كاف حتى يبلغ الرشد فيحوز لنفسه وان لم يحز حتى مات الاب فلا شيء له سواء علم بالصدقة أو لم يعلم ومن قال غير هذا فلا عبرة به والحوز بعد بلوغه ورشده شرط في صحة الصدقة والشرط يلزم من عدمه عدم الصدقة ولا يقال يكفي حوز الاب اذ لو كان كافيا ما افتقر الى الحوز ثانيا بعد الصدقة واللازم باطل فالملزوم مثله وكتب محمد بن علي بن دا بل لطف الله به اه منها بلفظها وهذا هو الموافق لنصوص المذهب وظاهر الروايات في المدونة والعتبية وغيرهما ونص المدونة وان مات الاب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ وان بلغوا مبلغا تجوز حيازتهم فلم يحوزوا حتى مات الاب بطلت هبة الاب من ذلك اه منها بلفظها وسلمه أبو الحسن ولم يقيده بشيء وفي رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات من العتبية مانصه وسئل مالك عن رجل تصدق على ابن له صغير بصدقة ويكتب له فيها كتابا وتكون الصدقة في يد أبيه حتى كبر الغلام واحتلم وبلغ مبلغ الرجال ثم مات أبوه قال مالك

أرى ذلك يختلف ان كان حين مات أبوه رجلا قد احتلك ورضي حاله ومثله يحوز لنفسه فاراها للورثة وان كان بحال السفه وان كان كبيرا البس مثله يلي نفسه في حاله وسفهه رأيت له ذلك جائزا ورأيت أن يرفع ذلك الى السلطان و يطلبه قال القاضي رضي الله عنه هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أن الصدقة باطلة اذا كان معلوما بالرشد وانها جائزة له اذا كان معلوما بالسفه وانما الاختلاف على م يحمل عليه اذا جهلت حاله اه منه بلفظه وفي رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الحبس من العتبية أيضا مانصه فان بلغوا الحلم ورضيت حالهم وتزوج النساء ودخل بهن أزواجهن ورضي مع ذلك حالهن فان لم يحوزوا جميعا الرجال والنساء بعد ماوصفت لك حتى هلك الاب فلا صدقة لهم وهم بمنزلة من تصدق عليه وقد بلغ ورضي حاله ثم لم يحز لنفسه ماتصدق به عليه أو حبس حتى هلك من تصدق أو حبس فان ذلك لاصدقة له ولا حبس اه منه بلفظه وهو نص في تسوية من تصدق عليه وهو صغير ثم رشد فلم يحز بمن تصدق عليه وهو رشيد فلم يحز وفي أحكام ابن سهل مانصه من وهب لابنه هبة وحازها له لصغره وبقيت بيده حتى مات والابن حين موته بالغ وعرف بالرشد وقت بلوغه ولم يقبض الهبة بطلت وان عرف بالسفه نفذت وان طال تركه لها وان كان مشكوكا فيه لا يقضي برشده ولا بسفهه فان مضت سنة قبل موت الاب وهو بالغ بطلت الهبة اه بلفظه على نقل ابن هلال وقال أبو عمر في الاستذكار مانصه وقال مالك وأصحابه ان مايهبه الاب لابنه فيه عطية لابنه الصغير الذي في حجره حتى يخرج عن ذلك سنة أو نحوها ثم لا يضره رجوعه اليها أو سكناه لها مالم يمت الاب فيها أو يبلغ الصغير رشيدا فلا يقبضها فان مات الاب ساكنا أو بلغ الابن رشيدا فلم يقبضها حتى يموت الاب لم ينفعه حيازته له تلك السنة وجعلوا الهبة للصغير جوازها متعلق بما يكون من العاقبة فيها فان سلمت في العاقبة من الوهن فهي صحيحة وان لحقها وهن بطل جميع ماتقدم قبل ذلك اه منه بلفظه على نقل صاحب الدرر المكنونة وقال ابن أبي زمنين في مقربه مانصه قلت لابن القاسم أرأيت ماوهبه الاب لاولاده الصغار وأشهد عليه أيجوز ذلك لهم قال نعم وهو قول مالك قال مالك فاذا بلغوا وأونس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الاب فلا شئ لهم اه بلفظه على نقل ابن الناظم وقال ابن يونس مانصه ومن المدونة ان وهب الاب لولده الصغار وأشهد لهم فهو الحائز عليهم فان بلغوا ورشدوا فلم يقبضوا صدقتهم حتى مات الاب فلا شئ لهم اه منه بلفظه وقال اللخمي في تبصرته مانصه وان بلغ الابن ورشد فلم يحز ذلك من يد الاب حتى مات بطلت اه منها بلفظها وقال في المفيد مانصه ومن أحكام ابن أبي زمنين قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت ماوهب الاب لولده الصغير وأشهد عليه أيجوز ذلك لهم قال نعم وهو قول مالك قال مالك فاذا بلغوا وأونس رشدهم فلم يقبضوا حتى مات الاب فلا شئ لهم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال في المنتقى مانصه قال ابن عبد الحكم في الموازية يحوز لها مالم تبلغ التعنيس الكثير فاذا بلغت الخمسين والستين فهذه تحوز لنفسها ولا شئ لها الا أن تحوز لنفسها وهي كالتي تلي مالها ثم قال وروى ابن القاسم عن مالك تجوز حيازته عليها وان رضيت حالها وجاوزت الثلاثين قال

ابن

ابن القاسم مالم تعنس جدا فتبلغ الستين ونحوها فهذه ان لم تحز لنفسها الاشىء لها اه منه بلفظه وفى المنتخب مانصه قال ابن القاسم قال مالك فاذا بلغوا وأونس منهم الرشد فلم يقبضوا ذلك حتى مات الاب فلا شىء لهم اه محل الحاجة منه بلفظه وقال المتيطى مانصه ومن حبس على ابنه الصغير حبسا وحازه له فان بلغ الابن فى حياة أبيه وصحته ولم يقبض حبسه حتى مرض الاب أومات بطل الحبس وكذلك الهبة والصدقة اه من اختصار ابن هرون بلفظه ونحوه لابن فتوح ونحوه فى المعنى عند ابن سلمون ونقله عن المدونة وفى المقصد المحمود مانصه وان بلغ الابن مبلغ القبض لنفسه وأبوه حى فلم يقبض صدقته حتى مات الاب بطلت الصدقة ولا ينتفع بقبضها فى مرضه الذى يموت منه اه منه بلفظه وفى نوازل الصدقات والهبات من المعيار مانصه وسئل ابن زرب عن رجل وهب لابنه الصغير هبة وقبضها الاب لابنه وحازها له لصغره وبقيت الهبة بيد الاب حتى مات والابن حين موته بالغ فأجاب اذا كان الابن معروفا بالرشد من وقت بلوغه ولم يقبض بطلت واذا كان معروفا بالسفه لم تبطل وان طال تركه لها وان كان مشكوكا فيه لا يقضى عليه برشد ولا سفه فانه اذا مضت سنة قبل موت الاب وهو بالغ بطلت الهبة اه منه بلفظه وفيه أيضا من جواب الاستاذ أبى سعيد بن لب يفهم منه السؤال مانصه ان كان الابن المذكور قد بقى محجورا لوالده الى أن مات الواهب فالهبة صحيحة نافذة وان كان ملك أمره فى حياة أبيه فان كان الموهوب تحت يده وفى عمله والغلة له الى وفاة والده تمت له الهبة وان كان ذلك تحت يد الوالد والغلة له الى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت ذلك بالبينة فالهبة باطلة والاملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة قاله فرج اه منه بلفظه وقد نقل هذا الجواب بعينه ابن الناظم وسلمه مقتصرا عليه وفى المعيار أيضا بعد هذا بقريب من جواب سياقه أنه لابن لب أيضا مانصه الحكم فى ذلك أن الابن الموهوب له اذا كان قد بلغ وملك أمر نفسه فى حياة والده ولم يقبض شيأ مما كان قد وهبه له وترك ذلك الاب تحت يده فى انتفاعه حتى توفى فان الهبة فيه باطلة بموت الاب قبل التحويز اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه وفيها مع غيرها السفيه كالصغير وحده فيهما الرشد فيه يبطل حوزه لهما ابن عات فى الاستغناء عن ابن عيشون انما يبطل به ان علم المعطى بالعطية والافلا وقيل لا يبطل بحال وهو أحسن اه منه بلفظه فانظر هذه الحجج القاطعة والنصوص البينة الساطعة اذا تأملها من له قلامة ظفر من الانصاف وتذكر اذا حل رمسه هل يبقى له كلام معها أو يرفع رأسه وأما قولك وأما ثالثا فانه لماذكر فى الدر النثير الخ فجوابه أن ذلك حجة عليك لا لك لأن حاصل ذلك أن القولين معا مستنبطان من المدونة وذلك لا يوجب رجحان مارجحته بل يوجب رجحان مقابله لان القول بالبطلان كما استنبط من المدونة هو منصوص فيها حسبما تقدم ومع ذلك فقد قال فيه الحفاظ انه لاخلاف فيه والآخر مستنبط منها فقط ولان تخريجه على مسئلة الدار الغائبة تخريج واضح لا كلام فيه بحال فتحقق عدم التفريط فيه ومع ذلك صرح فيها بالبطلان على المشهور وهو قول ابن القاسم وروايته عن

مالك فى المدونة وغيرها وأما تخريجه على مسئلة من استصحب هدية فانما يتم على ان العلة فى صحتها عدم التفريط وليست هذه العلة منصوصة فى المدونة ولا متفقا عليها بين المتأولين وقد اختلف فيها على أربع تأويلات ذكر منها ابن يونس ثلاثة وذكرها ابن عرفة وأغفل رابعا اللخمى ونص ابن عرفة وفى جعل هذا الاشهاد حوزا للغائب مطلقا أو ان كان ممن يحوز له الواهب ثالثها على انه أشهد على اعطاء المال ثم اشترى به الهدية للصقلى عن ظاهرها مع ابن رشد عنه مع سماع ابن القاسم والصقلى عن يحيى عن ابن القاسم مع ابن رشد عن رواية على بن زياد والصقلى عن بعض أصحابنا اهـ منه بلفظه ونص كلام ابن يونس الذى أشار اليه هو قوله بعد كلام المدونة روى يحيى أن ابن القاسم قال انما هذا اذا اشتراه لصغار ولده وأبكار بناته ممن يحوز حوزه لهم فهذا اذا أشهد عليه وأوجبه جاز محمد بن يونس قال بعض أصحابنا اذا أشهد على المال ثم اشترى به الهدية فمات قبل أن تصل فهى جائزة وان لم تخرج من يده لانه نقله عن الحال الذى وهبه الى عرض فهو غير ما وهب وان أشهد على العرض الهدية لم يجز حتى يخرجه من يده الى غيره ذلك لان ذلك الشئ بعينه هو الهدية اهـ منه ثم ذكر تأويله الذى عزاه له ابن عرفة فانظره وقال اللخمى بعد ذكره المسئلة ما نصه وعلى قوله ان من شرطها القبض لا تصح للزوجة وتصح لابنته ان كانت بكرا أو ثيبا فى ولايته اهـ منه بلفظه فجعل ذلك مبنيا على القول بأنه لا يشترط الحوز فهذه أربعة تعليلات للمسئلة لا يستقيم التخريج عليها الا على تعليل واحد منها دون الثلاثة الاخر مع أن أحدها تأويل ابن القاسم وهو أدرى بمراد امامه ولا سيما مع موافقته تفسير الامام نفسه فى رواية على بن زياد كما تقدم فى كلام ابن عرفة والله الموفق وأما قولك وقال ابن شاس اذا كان الطالب جادا الخ فانسبته لابن شاس هو فى المدونة وغيرها وقياس من لم يعلم على من علم وجد فى الطلب لا يخفى ما فيه لان الجاد فى الطلب قد وقع منه القبول الذى هو ركن على ما قاله ٢ ابن رشد وقبله ابن عرفة وغيره ومن لم يعلم لم يقع منه قبول والماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها كما تنعدم بانعدام كلها وأيضا عدم الحوز فى مسئلة الجاد فى الطلب وقع من الواهب لقصده بانكاره الفرار منه فعومل بنقيض قصده وقد قال فى ضيح بعد ذكره المسئلة ما نصه فقال ابن القاسم فى المدونة والموازية هى تامة ويقضى بها للموهوب واستشهد بالمفلس اذا خاطبه الرجل فى عين سلعته ثم مات المفلس ان ربها أحق بها ان ثبت ببينة اهـ منه بلفظه ولا شك أن المسئلة المستشهد بها انما يكون أحق بسلعته بعد الموت لما ذكره لا لعدم علمه بالتفليس حتى مات فتأمله اهـ على أنا لو سلمنا صحة هذا القياس لوجب العمل بالقول بالبطلان لانه المنصوص فى المدونة وغيرها فقد قال ح أثناء كلامه على ازالة النجاسة ما نصه انما يفتى فى كل مسئلة بالمنصوص فيها لا بالمخرج اهـ وأما قولك فى قول المختصر أو لم يعلم بها الا بعد موته انه صريح فى عدم البطلان الخ فهو عجب كيف يكون صريحا فى ذلك والمحققون من شراحه ومحشيه حملوه على خلاف ذلك كق وغ وعج واتباعه وبب وطفى وجس وهو الذى كان يرتضيه العلامة أبو عبد الله المسناوى قال مب وهو التحقيق وهو مرتضى بو

٢ قوله ابن رشد كذا فى بعض النسخ وفى بعضها ابن شاس وحرر اهـ كتبه مصححه

قائلا وهو الصواب وهو مرتضى شيخنا ج وغيرهم رحم الله الجميع فلو كان كلامه صريحا فيما ذكرت لكان هؤلاء الائمة كلهم على خطا فى فهمهم اياه على خلاف ذلك وقولك انه فى توضيحه ارتضاه وسلمه هو اغترار منك بسكوته عن كلام ابن راشد حين نقله ولو تأملت ما قاله بعد ذلك لبان لك انه لم يعتمده ولم يسلمه بل سلم ما ينافيه و يرده فانه قال عند قول ابن الحاجب فلو مات قبل علمه ففى بطلانها قولان اه ما نصه أى فان مات الواهب قبل علم الموهوب بالهبة وقد كان الواهب باعها فقال ابن القاسم فى المدونة وغيرها بطلت قال بعض من تكلم هنا والقول بعدم البطلان لا يكاد يوجد لان الواهب مات قبل حيازة الموهوب له ولا سيما وقد انضم الى ذلك مبطل آخر وهو بيع الواهب وسبب وهمه فى هذا والله أعلم فذكره ثم قال خليل ويمكن أن تجعل هذه المسئلة مستقلة لا مفرعة على التى قبلها ويكون ضمير مات عائدا على الموهوب اه محل الحاجة منه بلفظه فانت تراه سلم قول المعترض على ابن الحاجب أن القول بعدم البطلان لا يكاد يوجد واعتذر عن ابن الحاجب بما ذكره وهذا الذى قاله هو الذى حمل غ على أن يحمل كلامه فى مختصره على أن المراد موت الموهوب له وتبعه الناس فهم انما شرحوا كلامه بكلامه وكلام غ بين فى ذلك وقد صرح بان البعض المعترض على ابن الحاجب هو السفاقسى قائلا وأظنه السفاقسى اه ولو سلمنا على سبيل الفرض والتقدير أن كلام المختصر صريح فى ذلك فلا نسلم أن ذلك وحده يفيد أنه الراجح اذ كم من مسئلة فيه لا تجوز بها الفتوى اضعفها أو جرى العمل بخلافها أو ما علمت ان كل كلام فيه مقبول ومردود الا كلام الله ورسوله صلى الله عليه وسلم اه محل الحاجة من الجواب المذكور والله سبحانه أعلم (ورجعت للمعمر أو وارثه) قول ز وقولى على المعتمد رد للقول بان المعقبة ترجع مراجع الاحباس الخ هذا القول الذى رده عليه اقتصر ابن فتوح فى وثائقه كانه المذهب وتعقبه ابن عات فى طرره ونصها وعند قوله وقد خرجت حينئذ من العمرى ولحقت بالاحباس طرة كيف تخرج من العمرى وتلحق بالاحباس وان كانت معقبة على مذهب مالك وأصحابه لانه تلفظ بلفظ العمرى ومالك وجميع أصحابه يقولون فى العمرى كانت معقبة أو لم تكن اذا خرجت بلفظ العمرى أو بغير لفظها من الاسكان أو الامتاع أو اقترنت بلفظ أجل أو زمن موقت انها لا تلحق بالاحباس بل ترجع ملكا الى المعمر أو ورثته بعد انقراض الشرط المشروط فيها فتأمله ولعل ابن الهندى رحمه الله تبع فيه ظاهر ما فى الموطا من قول مالك فيه عقب قول ابن القاسم بن محمد فى العمرى قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا ان العمرى ترجع الى الذى أعمرها اذا لم يقل هى لك ولعقبك وانما يريد مالك رحمه الله انه لم يتلفظ فيها بلفظ العمرى ولا بما فى معناه وانما قال هى لك ولعقبك فصحت للمعطى بلام الملك تأمله فى المنتقى اه منها بلفظها ونص المنتقى الذى أشار اليه وقوله لفلان أو لفلان وعقبه يقتضى تمليك الرقبة لتضمنه التأبيد ولو اقترن بما يدل على المنافع من قوله عمرى أو سكنى لحمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن فقال هى لفلان حياته أو لفلان حياته ولعقبه ما كان منهم حى لحمل على المنافع لان ملك الرقبة لا يتوقت اه منه بلفظه وقال قبل هذا عقب حديث

(ورجعت للمعمر الخ) قول ز رد للقول بان المعقبة الخ قد تعقب أيضا ابن عات على ابن فتوح فى اقتصاره عليه وفى تعقب ابن عرفة على ابن عات نظر انظر الاصل

جابر فى الباب الاول مانصه وقد روى ابن القاسم عن مالك من أعمر رجلا عمرى له ولعقبه رجعت الى صاحبها ان كان حيا أو الى ورثته يوم مات ان كان ميتا وقال أبو حنيفة والشافعى تكون ملكا للمعمر ولعقبه بعده فان مات ولا عقب له فلبيت المال ودليلنا من جهة القياس ان تعلق الملك بوقت معين يقتضى تمليك المنافع دون الرقبة لان تعليق الملك بوقت ينتهى اليه يمنع ملك الرقبة كالووقته بمجىء زيد أو نزول المطر اه منه بلفظه وتعقب ابن عرفة كلام ابن عات فانه نقله مختصرا وقال عقبه مانصه ولم يحك المتيطى عن المذهب غيرما حكاه ابن فتوح وابن الهندى خلاف ماذكره ابن عات فاعرفه اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وأبو حفص الفاسى فى شرح التحفة وسلماه وفيه نظر فان كلام الباجى السابق يدل على أنه لاخلاف فى المذهب فيما قاله ابن عات اذلم ينسب مقابله الالخارج المذهب وكذا فى ضيح ونصه ولافرق على المذهب فى رجوعها بين أن تكون معقبة أولا وقال أبو حنيفة والشافعى رضى الله عنهما تعود الى ربها وقال ابن شهاب بمذهبنا ان لم يعقبها وبالثانى ان عقبها اه منه بلفظه وسلمه صر فى حاشيته ولم يعرج على كلام ابن عرفة وعلى أنه لافرق بين المعقبة وغيرها اقتصر فى الجواهر ونصها فاذا مات رجعت الرقبة الى المالك الذى هو المعمر وان قال أعمرتك وعقبك فانه قد وهب له ولعقبه الانتفاع مابقى منهما انسان فاذا لم يبق منهم أحد رجعت الرقبة الى المالك الذى هو المعمر لانه وهب له المنفعة ولم يهب الرقبة اه منها بلفظها وعليه اقتصر ابن جزى فى القوانين ولم يذكر مقابله الالخارج المذهب ونصه أما العمرى فجائزة اجماعا وهو أن يقول أعمرتك دارى أو ضيعتى أو أسكنتك أو وهبت لك سكناها أو استغلالها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فاذا مات رجعت الى ربها وان قال لك ولعقبك فاذا انقرض عقبه رجعت الى ربها أو الى ورثته وقال الشافعى وأبو حنيفة وابن حنبل لاتعود اليه أبدا لانه قدخرج عن الرقبة اه منه بلفظه ونقل ح جله وعليه اقتصر اللخمى أواخر كتاب العارية من تبصرته ويأتى لفظه ونقل ح بعضه هنا وأبو على جله وعليه اقتصر ابن يونس آخر كتاب الهبة ناقلا له عن المدونة ولم يحك فيه خلافا وفى المدونة آخر هبتها مانصه ومن قال لرجل دارى هذه لك صدقة سكنى فانما له السكنى دون رقبتها وان قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى فانها ترجع اليه ملكا بعد انقراضهم فان مات فالى أولى الناس به يوم مات أو الى ورثتهم لانهم هم ورثته اه منها بلفظها وبهذا اللفظ بعينه ذكره ابن يونس وسلم أبو الحسن كلامها ولم يحك فى ذلك خلافا وصرح ابن ناجى بأن مافيها هو المشهور وان مالابن فتوح مقابل ولم يعرج على كلام شيخه ابن عرفة بحال فانه قال عقب كلامها السابق مانصه ماذكره هو المشهور ونقل ابن فتوح عن ابن الهندى أنها ترجع للمعمر ولورثته وان كانت غير معقبة وان كانت معقبة على مجهول ممن يأتى من ولد وولد ولد خرجت من العمرى اه محل الحاجة منه بلفظه وقد تكلم غ فى تكميله على كلام المدونة هذا وسلمه مع أنه سلم كلام ابن عرفة وفى ذلك مالا يخفى وقد اعترض أبو على فى حاشية التحفة وهنا

فى

فى الشرح كلام ابن عرفة فقال هنا بعد ذكره كلام ابن عرفة مانصه والعجب من ابن عرفة كيف لم ينصر هذا الاعتراض بكلام أهل المذهب ثم نقل كلام المعونة والكافى وغيرهما وقال عقب أنقاله مانصه وبهذا تفهم قصور الناس وأن الكمال انما هو لله سبحانه فان ابن عرفة ممن قد علم ومع ذلك لم يستحضر ما رأيته مع كونه عند جل أهل المذهب أو كله وأن المصنف رحمه الله أصاب حيث لم يتبع ابن فتوح والمتيطى ثم قال فى شرح ألفاظ المصنف مانصه وظاهر قوله رجعت كانت العمرى له وحده أو مع وارثه وهو كذلك وقد رأيته وكأنه أمر متفق عليه فى المذهب لولا ماذكره ابن فتوح وتبعه عليه المتيطى اهـ منه بلفظه والله الموفق وقول ز يوم موت المعمر بالفتح لا يوم المرجع الخ هذه النسخة هى من النسخ التى قال مب فيها تخليط اذ يوم موت المعمر بالفتح هو يوم المرجع فصوابه المعمر بالكسر بدل قوله بالفتح وقول ز فان مات ربها أو بها زرع وفات الابان الخ فى هذا التقييد نظر ظاهر اذ لاوجه له والظاهر أنه لافرق فى ذلك بين فواته وعدمه وقول ز ويستثنى من المطلقة اعماره ثوبا الخ سكت عنه تو وبحث فيه مب بقوله انظر من نص على هذا الاستثناء الخ وبحثه ظاهر فان كلام المدونة وغيرها يفيد أنه لا استثناء وقد بحثت عمن ذكر هذا الاستثناء غاية وراجعت الكتب التى اتصلت بايدينا فلم أجد من ذكره بل كلام اللخمى فى ترجمة باب فى العوارى هل تجوز معلومة ومجهولة الخ من كتاب العارية نص فى خلافه ونصه وقد أتت هبات متقاربة اللفظ مختلفة الاحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع وهو أن يقول كسوتك هذا الثوب وأخدمتك هذا العبد وحملتك على هذا البعير أو الفرس وأسكنتك هذه الدار أو أعمرتك فحمل قوله أسكنتك أو أخدمتك وأعمرتك على أنها هبة منافع حياة المخدم والمسكن والمعمر وقوله كسوتك هذا الثوب أو حملتك على هذا البعير أو الفرس على هبة الرقاب قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حملت على فرس فى سبيل الله فأضاعه الذى هو عنده فوجدته يباع فأردت أن أبتاعه الحديث ومحمل العمرى على هبة المنافع عمر المعطى وقال ابن القاسم فى المدونة فيمن أعمر عبدا أو دابة أو شيأ من العروض قال أما الدواب والحيوان والرقيق فتلك التى سمعنا فيها العمرى وأما الثياب فهى عندى على ما أعاره عليه يريد أنه ان مات المعطى وقد بقى منها شئ رجع للمعطى والا فلا شئ له ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر أو مطلقة فان كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرة أو حياتى أو حياتك كانت على ما أعطى فاذا انقضى ذلك الامد رجعت الى المعطى لان هذه هبة منافع ولا يلزم الواهب أكثر مما أعطى فمن أعطى منفعة لم يلزمه أن يعطى رقبتها وان أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمرى أو حياتى وان عقبها فقال أعمرتك أنت وعقبك لم ترجع اليه الا أن ينقرض العقب ومحمل قول النبى صلى الله عليه وسلم من أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى أعطيها لا ترجع للذى أعطاها لانه أعطاها عطاء وقعت فيه المواريث أنه لا يرجع فيها الآن ولا ان مات الاب الذى باشره بالعطية لحق من بقى من العقب لانهم يرثون منافعها الى آخر العقب قرنا بعد قرن فاذا انقرضوا رجعت

وقول ز وفات الابان الخ وكذا ان لم يفت فيما يظهر وقول ز ويستثنى من المطلقة الخ فيه نظر فان كلام المدونة وغيرها يفيد أنه لا استثناء بل كلام اللخمى نص فى ذلك انظره فى الاصل

ويحتمل أن يكون المراد أن لا يرجع بحال لان الغالب من العقب أنهم لا ينقرضون فجاوب على الغالب فان انقرضوا رجعت اه منه بلفظه فتأمله *(تنبيه)* ما تقدم عن الطرر من ان لفظ الموطا قال مالك وذلك الامر عندنا كذا وجدته في الطرر بالاثبات وكذا نقله عنها ابن عرفة وغ في تكميله وغير واحد وقد وقع في ضيح مانصه وجوابه ما قاله مالك بأثر ان العمل ليس عليه كذا وجدته في غير نسخة منه وكذا نقله جس وقبله وفيه نظر لان الذى في الموطا وعليه شرح في المنتقى هو الموافق لما في الطرر من الاثبات والله الموفق (ملكا) قول ز بل هو منصوب مفعول رجعت الخ فيه نظر وان كان رجع يستعمل متعديا يقال رجع الشئ الشئ صرفه ورده اذ لا يستقيم المعنى على ذلك فتأمله والظاهر انه حال كما قاله غ أو مفعول مطلق بحذف مضاف أى رجوع ملك والله أعلم (فهمالى والافلك) قول ز واطلع عليه قبل الموت فسخ لا يخفى ما في هذه العبارة وصوابه أن يقول فان نزل ذلك فلا أثر له ومن مات منهما بقى ملكه لورثته تأمله (كأم فقط الخ) قول مب كما يفيده ابن عرفة الخ كانه لم يقف على نص صريح في ذلك مع انه مصرح به في كلام غير واحد ففي مجالس المكناسي قبيل ترجمة الاقرار مانصه قال ابن الحاج في نوازله الاعتصار لا يكون الا بلفظ الاعتصار أو لفظ مجانسه كالاسترجاع وما أشبهه اه منها بلفظها وفي نوازل المعاوضات من المعيار اثناء جواب لمؤلفه مانصه وجوابه بأن بيع الاب للروض المذكور من أجنبي بعد منه اعتصار الهبة خلاف اختيار الائمة الاعلام وماجرى به عمل قضاة الاسلام قال الشيخ الشهير الشهيد القاضى ابن الحاج في نوازله مانصه وقول العاقد في كتاب الابتياع حاكيا عن الاب الواهب انه لم يستثن البائع لنفسه في شئ من الاملاك المذكورة حقا ولا ملكا الاوباعه من فلان ليس باعتصار لما وهبه ولا ذلك مما تخرج به الهبة عن ملك الموهوب له حتى يشهد الاب على نفسه بالاعتصار أو بلفظ جلى كالاسترجاع وما أشبه ذلك مما يرفع الاشكال ولا يسوغ للمعترض فيه مقال ولاسيما وفي أصل العصرة من الاختلاف بين اهل العلم مافيها فاما ايجاب العصرة بلفظ محتمل يسلط عليه التأويل فلا يصح اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* في كلام صاحب المعيار ترجيح القول بان البيع ليس باعتصار وذلك واضح من كلامه غاية ورجحه أيضا في نوازل الهبات بقوله مانصه وعليه بنى حذاق الموثقين وثاتقهم اه وقال بعد ذلك مانصه ورأيت بخط موثوق به ان سيدى على بن عيسى بن علال أفتى أهل سجلماسة بأنه اعتصار خلاف ما أفتى به ابن الحاج اه منه بلفظه وفي هذا تقوية للقول بانه اعتصار ويقويه أيضا ماذكر في نوازل المعاوضات من جواب سياقه انه لابي الضياء مصباح ونصه اذا كان الامر على ماذكرتموه كان بيع الاب ماحبسه على ولده الصغير من الاملاك المذكورة نافذا وذلك منه اعتصار على الصحيح عند الشيوخ اه محل الحاجة منه بلفظه لكن الاول أقوى وكلام ابن عرفة يفيد قوته وقد نقل مب هنا كلامه وأسقط منه مالا ينبغي فانه زاد آخرا مانصه قلت بالاول أفتى ابن الحاج في نوازله اه منه بلفظه وقد قال أبو على بعد كلام طويل مانصه والظاهر أن البيع لا يكون اعتصار المامازه تحت يده

(ملكا) قول ز مفعول أى مطلق لانه كما فهم هونى فاعترضه (فهمالى الخ) قول ز واطلع عليه قبل الموت فسخ لو قال فان نزل ذلك فلا أثر له ومن مات منهما بقى ملكه لورثته تأمله (كأم فقط) قول مب كما يفيده ابن عرفة الخ قد صرح به غير واحد والقول بان بيع الوالد ليس باعتصار أقوى من مقابله وأرجح * قلت ولذلك اقتصر عليه في التحفة بقوله

وما اعتصار بيع شئ قد وهب
من غير اشهاد به كما يجب

وقول مب ولا يكون الاعتصار الا باشهاد زاد ابن عرفة مانصه قاله في الاستغناء ورأيت لابن ورد الخ هكذا في نسخة جيدة من ابن عرفة خلاف مانقله عنه ح قاله أبو حفص في شرح التحفة

للصغير هذا الذي يظهر رجحانه اه منه بلفظه * (الثاني) * قال غ في تكميله اثر قول ابن عرفة بالاول أفتى ابن الحاج الخ مانصه الاول هو ان البيع ليس باعتصار بناء على لغو الدلالة عليه التزاما ومر بنا ان شيخ الجماعة أبا مهدي بن علال أفتى به وهو كثير الوقوع اه منه بلفظه فالمتبادر منه ان ابن علال أفتى بمثل ما أفتى به ابن الحاج وقد رأيت في كلام المعيار التصريح بخلافه فيحمل كلام ابن غازي على ان قوله افتى به اى بان البيع اعتصار وعلى ذلك فهمه أبو علي فقال عقب نقله كلام المعيار مانصه وأشار له غ في تكميله اه منه بلفظه والله أعلم وقول ز أى وما في معناها من العطية والمنحة الخ صحيح وقد نص على ذلك في المدونة ونقل مب هنا كلامها ونص على ذلك في المنتقى في موضعين نقل ق أحدهما ونص عليه في المنتخب نقلا عن سحنون عن ابن القاسم ولم يحك غيره ونصه والعطية والنحل في الاعتصار بمنزلة الهبة اه منه بلفظه (ولو تيتم) قول ز وهو أيضا ظاهر المدونة الخ فيه نظر بل ظاهر المدونة موافق لاختيار اللخمي بل كاد أن يكون صريحا لانه قال فيما بعد كلامها الذي في مب مانصه فان لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته فليس لها أن تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم اه منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها مانصه واختلف اذا وهبته في حياة الاب ثم مات الاب فقيل تعتصر واختاره اللخمي وقيل لا وقاله في كتاب محمد قال أبو ابراهيم والاول ظاهر الكتاب لان قوله في حياة أبيه متعلق بقوله ما وهبت ويحتمل أن العامل فيه الاعتصار فيكون كالقول الثاني وقوله فان لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته فليس لها أن تعتصر لانه يتيم يقوي الاول اه منه بلفظه ونحوه لابي الحسن ونصه قوله فليس لها أن تعتصر الشيخ هذا يقوي أن قوله في حياة أبيه العامل فيه ما وهبت قوله وان وهبتهم وهم صغار لا أب لهم ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيأ فليس لها أن تعتصر لانها وهبت في حال اليتم هذا يقويه أيضا اه منه بلفظه ۞ قلت نقل ابن أبي زمنين في منتخبه ومقربه الكلامها يعين الاول ونص المنتخب قال سحنون قلت لابن القاسم فما وهبت الام لولدها أيجوز لها أن تعتصر منه شيأ فقال قال مالك ما وهبت الام لولدها أو نحلته وله أب فان الام تعتصر ذلك ما لم يستحدثوا دينا أو ينكحوا اه محل الحاجة منه بلفظه ومثله في المقرب انظر نصه في ابن الناظم ان شئت وقول مب هو ظاهر النقل في أبي الحسن و ضيح وغيرهما فيه نظر لما رأيته في كلام ابن ناجي من التصريح بان اللخمي اختار أحد القولين ولان أبا الحسن و ضيح لم ينسبا للخمي انه اختار ذلك من عند نفسه بل نقلا كلامه وقبلاه وهو يدل للمصنف بل كلام أبي الحسن يفيد أن ما قاله المصنف هو الصواب لما ذكره عن المدونة حسبما مر عنه ونص اللخمي وان كان له أب يوم العطية فلم تعتصر الام حتى مات الاب كان لها أن تعتصر لانها لم تكن على وجه الصدقة وفي كتاب محمد انها لا تعتصر والاول أحسن لان المراعى وقت العطية هل كانت هبة أو صدقة اه منه بلفظه وهكذا نقله أبو الحسن و ضيح و ق فانت تراه أتى بالاول غير معزو كانه المذهب وهو موافق في ذلك لما تقدم عن المنتخب والمقرب وغيرهما ثم عزا مقابله لكتاب محمد ثم قال والاول أحسن ولكون الاول هو

وقول ز أى وما في معناها من العطية الخ نص على هذا في المدونة والمنتقى والمنتخب وقول ز دون الصدقة والحبس أى الذي ليس في معنى الهبة كما يدل عليه سياقه وعطفه على الصدقة وبه يسقط بحث مب معه والله أعلم (ولو تيتم الخ) قول ز وهو أيضا ظاهر المدونة الخ بل ظاهرها موافق لاختيار اللخمي بل كاد يكون صريحا فيه لانها قالت بعد ما نقله مب عنها فان لم يكن للصغير أب حين وهبته أو نحلته فليس لها ان تعتصر لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم اه وقول مب هو ظاهر النقل فيه نظر فقد صرح ابن ناجي بان اللخمي اختار أحد القولين وكلام أبي الحسن وغيره يفيد ان ما قاله المصنف هو الصواب انظر الاصل والله أعلم (الا فيما أريد الخ) ۞ قلت قول مب وفيه نظر الخ مما يرد ما قاله ز و خش قول التحفة * وحيث جاز الاعتصار يذكر * أى يذكر في وثيقة الهبة انظر شراحها

المذهب اقتصر ابن سلمون عليه ونصه وكذلك ان كان الاب سماحين الهبة فلا اعتصار للام فيما وهبت له اهـ منه بلفظه وكذا المتيطي ونصه واختلف في الام فقال مالك وابن القاسم للام أن تعتصر الا أن يكون ولدها وقت الهبة يتيما صغيرا أو سفيها في ولاية فلا تعتصر قال ابن الماجشون في الواضحة اذا حازله الاب أو الوصي الهبة أو هو بنفسه ان كان يلي أمره لم تعتصرها وانما لها ذلك مالم تخرج العطية من يدها اهـ محل الحاجة منه بلفظه على اختصار ابن هرون وكذا ابن فتوح في وثائقه المجموعة ونصه ثم توفي أبوهم بعد الهبة فان لها ان تعتصرها اهـ فكتب عليه ابن عات في طرره وهم قد بلغوا باتفاق وان كانوا لم يبلغوا باختلاف فانظر في أبواب الاعتصار من المدونة اهـ منها بلفظها فانظر كيف حمل كلام ابن فتوح على اطلاقه وجعل ماذهب عليه فيما اذا لم يبلغوا مذهب المدونة وعلى هذا حمل ابن الناظم قول والده * والام ما حى أب تعتصر * ونصه وتلحق الام بالاب في جواز اعتصارها ما تهب لبنيها ولكن بشرط وقوع الهبة في حياة الاب وليس لها أن تعتصر ما وهبته بعد موته اهـ منه بلفظه ثم استدل بكلام المقرب كالمنتخب السابق وصرح الشيخ ميارة في شرح التحفة بان ما اقتصر عليه هؤلاء هو المشهور ونصه فان مات الاب وقد كانت وهبته في حياته فقولان المشهور تعتصر اهـ منه بلفظه وسلمه أبو علي في حاشيته وكذا رجحه هنا في الشرح بعد ان ذكر فيه عن اللخمي انه قال وكلام اللخمي عندي غلط فانه قال بعد مانصه فانظر مع كون المتيطي وأبي الحسن وابن فتوح والمصنف في توضيحه وصاحب الشامل في كتبه نقلوا كلام اللخمي وسلموه ونقل كلام اللخمي أيضا ابن شاس والقلشاني على الرسالة وابن ناجي عليها وابن الفاكهاني وسلموه وكيف يكون كلام اللخمي غلطا مع ارتضاء هؤلاء الفحول وكلام المدونة دال على ماقاله اللخمي وكذا كلام غيرها بدليل المشاهدة اهـ منه بلفظه مختصرا وبذلك كله تعلم أن ترجيح المصنف لكلام اللخمي وتعبيره عنه بالاسم هو الصواب وان تعقب عج ومن تبعه عليه ساقطان معا بلا ارتياب فشد يدك على كلام المصنف لانه التحقيق وبالله سبحانه وتعالى التوفيق (لابحوالة سوق) قول مب واعترضه طفي قائلا ما نسبه للمعين لم أجده فيه سلم اعتراض طفي على ح فيما عزاه للمعين ويؤيد اعتراض طفي اني لم أجد في المعين الا ما عزاه له طفي ونصه وحوالة الاسواق لاتمنع الاعتصار واختلف اذا تغير بزيادة أونقص واختار الشيخ أبو الحسن أن تغيرها بنقص لايمنع الاعتصار اهـ منه بلفظه وقول ز مع انه أيضا من موانع الاعتصار الخ تسميتها موانع يقتضي أن الاصل عدمها فعلى الولدان ادعى شيأ منها اثباته كما هو مقرر في الاصول وانما يبقى الكلام هل تتوجه اليمين على الاب ان أنكرها أولا والاول هو الظاهر لان الاب هو الطالب لاخذ ما بيد الابن وقد نص الفقهاء على أن الاصل انتفاء المانع في غير ما مسئلة منها ما قاله العلامة ابن عقاب في القيام بالغبن في اثناء جواب له مذكور في نوازل المعاوضات من المعيار ما نصه فالرضا بالنسبة الى الغبن من باب المانع والاصل عدم المانع حتى يثبت اهـ منه بلفظه وانظر هل تجد نصا في عين النازلة وهذا في غير دعوى الوطء وأما هي فيأتي

(لابحوالة سوق) قال في المعين وحوالة الاسواق لاتمنع الاعتصار الخ وليس فيه غير هذا والله أعلم وقول ز مع انه أيضا من موانع الاعتصار الخ يقتضي ان الاصل عدمها فعلى الولدان ادعى شيأ منها اثباته وهل تتوجه اليمين على الاب ان أنكرها وهو الظاهر لانه الطالب أم لا وهذا في غير دعوى الوطء أما هي فتأتي

مافيها على الاثر ان شاء الله (بل بزيد أو نقص) قول ز قاله فى الجلاب كتب عليه شيخنا ما نصه انظر هذا الذى قاله فى الجلاب ثم رأيته عند القاضى عبد الوهاب فى معونته قال لانه كالتلافه اهـ من خطه طيب الله ثراه قلت ونص الجلاب وان وهب له دنانير أو دراهم أو شيأ من ماله مثل خلطه بمثله فليس للوالد فيها رجعة ولا يكون شريكا للولد بقدره اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه وعزاه الباجى للقاضى وأخذ بعضهم خلافه من قولها فى المأذون من ابتاع زيتا فصبه بحضرة بينة على زيت ثم فلس فالبائع أحق بقدر زيته وهو كعين قائمة وكذا خلط الدنانير اهـ منه بلفظه ولا يخفى أن المعول عليه هو المنصوص لا المخرج وقد اقتصر فى المفيد على ما اقتصر عليه فى الجلاب والمعونة والمنتقى وساقه غير معزو كأنه المذهب ونصه ومن وهب لولده دنانير أو دراهم أو شيأ من ماله فخلطه الولد بمثله لم يكن للوالد فيه رجعة ولا يكون الوالد شريكا بقدره اهـ منه بلفظه هذا على تسليم صحة الاخذ وقد يفرق بان حق البائع فى الفلس أقوى فتأمله (أو يطأ) قول ز وصدق فيه مع الخلوة صحيح فان اللخمى نقله عن يحيى بن عمر ولم يحك خلافه ونصه واختلف اذا وطئ الابن فقال مالك وابن القاسم ذلك فوت قال يحيى ابن عمر فان غاب عليها وادعى أنه وطئ كان فوتا وقال المخزومى فى كتاب محمد له أن يعتصر وان وطئ بريد لان الوطء ليس بزيادة ولا نقص ولم يتهمهما أن يكونا عملا على ذلك فأشبه لو قبض منافع العبد والاول أحسن الآن تكون من الوخش لان العلى لمثل ذلك توهب اهـ منه بلفظه وزاد المتيطى مع يحيى بن عمر ابن القاسم وأصبغ ولم يحك له مقابلا ونصه فقال مالك وابن القاسم ذلك فوت قال ابن القاسم ويقبل قول الابن فى دعواه الوطء وقاله أصبغ ويحيى بن عمر قال المخزومى فى كتاب محمد له أن يعتصر وان وطئ الابن وقاله مطرف وابن الماجشون ويوقف فان برئ رحمها تم الاعتصار وان ظهر بها حمل امتنع اهـ على نقل ابن هرون فى اختصاره بلفظه ونسبه أيضا ابن يونس لابن القاسم ولم يذكر له مقابلا ونصه فيفوت الاعتصار وان لم تكن بكرا أو لم تحمل قاله مالك وابن القاسم وأشهب وقال المخزومى لا يفيت الوطء الاعتصار ابن حبيب وقاله ابن الماجشون قال ويوقف فان ظهرت حاملا فلا عصرة له وبه أقول وقال ابن القاسم لا عصرة بعد الوطء ويصدق الابن فى دعواه الوطء قال يحيى بن عمر وذلك اذا غاب عليها الولد قال مالك فى المدونة اذا نحل ابنه الكبير أمة فوطئها الابن لم يكن للاب اعتصارها اهـ منه بلفظه من كتاب الهبة وقال فى كتاب الاستبراء ما نصه قال مالك وان وطئها الكبير فلا اعتصار للاب فيها محمد بن يونس واعلم أنه اذا قال الابن الكبير ما وطئتها فللاب اعتصارها الاقرار الولد أن اعتصار الاب لها جائز ولو قال وطئتها لم يكن للاب أن يعتصرها وانما منع وطء الابن اعتصارها لانه قد حرمها عليه وتغير حالها بذلك كحوالة عينها أو حوالة عينها تمنع من الاعتصار فكذلك هذا اهـ منه بلفظه (ثيبا) هذه نسخة الشارح وعليها شرح ز قال عج نسخة ق أو يطأ أو لو ثيبا وهى مفيدة ان وطء البكر أولى بهذا الحكم لكن قد علمت ان وطء البكر يفيده قول المصنف أو نقص اهـ قلت المصنف على هذه النسخة اشار الى ما نقله فى ضيح عن ابن

(بل بزيد الخ) قول ز قاله فى الجلاب الخ وكذا فى المعونة والمفيد والمنتقى لانه كالتلافه انظر الاصل (أو يطأ) قول ز وصدق فيه مع الخلوة هذا نقله اللخمى ولم يحك خلافه وكذا المتيطى وابن يونس انظر نصوصهم فى الاصل (ثيبا) هذه نسخة الشارح ونسخة ق ولو ثيبا قال فى ضيح عن ابن

عبد السلام وقبله فانه لما ذكر أن القول بان الوطء مفيت هو مذهب المدونة وهو قول مالك وابن القاسم وأكثر الاصحاب وان كانت ثيبا وأن المغيرة وابن الماجشون قالا لا يفيت قال ما نصه ابن عبد السلام والاقرب أن الخلاف مقصور على وطء الثيب وأن وطء البكر متفق على التفويت به اه منه بلفظه لكن ابن عرفة تعقب كلام ابن عبد السلام اذ قال عقب نقله ما نصه قلت ان أحدث في البكر نقصا كان كالنقص فيختلف فيه وان لم يحدث نقصا فواضح فأين الاتفاق اه منه بلفظه ونقله ابن ناجي في شرح المدونة وأبو علي و جس وسلموه وهو حقيق بالتسليم فان قلت مراد ابن عبد السلام اتفاق المختلفين في الوطء لا الاتفاق الحقيقي قلت لا يسقط عنه التعقب وان أراد ذلك لان من قال بان الوطء غير مفيت الاخوين وهما قائلان بان النقص والزيادة لا يفيتان كما في ق عن الباجي وكما في ضيح وابن عرفة ونصه وفي فوته بتغير الزيادة والنقص نقلا ابن رشد عن أصبغ مع سماع سحنون ابن القاسم وظاهر قولها ما لم يحدثوا دينا أو ينكحوا أو تتغير عن حالها والاخوين اه منه بلفظه *(تنبيهات* الاول)* نقل جس عن ضيح ما نصه مطرف وابن الماجشون وأصبغ يفيت الخ هكذا في النسخة التي بيدي منه وهو تحريف بلا شك اما من النساخ واما في نسخته من ضيح لان الذي في ضيح هو ما نصه مطرف وابن الماجشون لا يفيت أصبغ يفيت الباجي وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم اه منه بلفظه كذا فيما رأينا من نسخه وكذا نقله أبو علي والله أعلم *(الثاني)* في نقل ابن عرفة لكلام ابن رشد بعض اجحاف يظهر بنقل كلام ابن رشد ففي أول سماع سحنون من كتاب الصدقات والهبات ما نصه قال سحنون وسألت ابن القاسم عن الرجل ينحل ابنه الدنانير ويضعها على يدي رجل ثم يصوغها له حليا أو كانت آنية ثم أراد اعتصارها قال ليس له ذلك لانه قد تغير عن حاله قال القاضي قوله أو كانت آنية يريد أو كانت آنية فصاغها فقوله في الدنانير والآنية اذا وهب ذلك لابنه ثم صاغه له حليا انه لا اعتصار له في ذلك لانه قد تغير عن حاله تعليل صحيح وهي علة متفق عليها ان كان صاغها له بمال الولد وأما ان كان صاغها الاب بماله أو أخرج أجر صياغته منه فيجري ذلك على الاختلاف في الهبة تتغير في بدنها بنقصان أو نماء من غير أن تنمو بنفقة الابن لانها اذا نمت بنفقة الابن فلا اختلاف أنه لا اعتصار للاب فيها مثل أن تكون صغيرة فينفق عليها حتى تكبر أو هزلى فينفق عليها حتى تسمن أو دارا فيصلحها بنيان وما أشبه ذلك فظاهر قوله في هذه الرواية ان تغير الهبة في بدنها بأي وجه كان من زيادة أو نقصان يفيت فيها الاعتصار وهو ظاهر قول مالك في المدونة ما لم يحدثوا دينا أو ينكحوا أو تتغير عن حالها وهذا قول أصبغ في الواضحة خلاف قول مطرف وابن الماجشون ان تغير الهبة في بدنها بالزيادة والنقصان لا يفيت فيها الاعتصار اه منه بلفظه فتأمله يظهر لك وجه ما ذكرناه والله أعلم *(الثالث)* قال عج ما نصه قال أبو الحسن في قول المدونة اذا وطئ الابن الخ ما نصه وانظر قوله وان وطئها الابن ظاهره سواء كان الابن صغيرا أو كبيرا وان كان الصغير بلغ حد الوطء والاستلذاذ فهو كالكبير لان الحرمة تقع بالمباشرة والاستلذاذ

اه

عبد السلام والاقرب ان الخلاف مقصور على وطء الثيب وان وطء البكر متفق على التفويت به اه ابن عرفة ان أحدث في البكر نقصا كان كالنقص فيختلف فيه وان لم يحدث نقصا فواضح فأين الاتفاق اه انظر الاصل والله أعلم

اهـ قلت وهو أحد قولين تقدما في النكاح ويظهر مما تقدم ان المعتمد خلافه اهـ منه بلفظه ❁ قلت لم أجد في أبي الحسن ما عزاه له ولا في المدونة اللفظ الذي أشار اليه بل فيها التقييد بالكبير ونصها ولو وهب لولده الكبير أمة فقبضها الولد ثم وطئها لم يكن للاب أن يعتصرها بعد الوطء اهـ منها بلفظها من كتاب الهبة فكتب عليه أبو الحسن ما نصه قوله ولو وهب الاب لابنه الكبير الخ اللخمي وقال يحيى بن عمر وان غاب عليها وادعى انه وطئها الخ ماقدمناه عن اللخمي ولم يزد على ذلك شيأ وتقدم في كلام ابن يونس عنها التقييد بالكبير في موضعين فراجعه متأملا وتقدم في كلام ابن يونس ان العلة في كون الوطء مانعا من الاعتصار هي وقوع الحرمة به وتقدم في كتاب النكاح ان الراجح عدم التحريم بوطء الابن المراهق وهو موافق لظاهر المدونة هنا لا مخالف له فتأمله بانصاف والله أعلم (وكره تملك صدقة) قول ز ممن تصدق به عليه أو ممن وصلت اليه منه ولو تعدد ظاهره يشمل اشتراء الثمرة المتصدق باصلها من غير المتصدق عليه مع ان أبا الوليد بن رشد قد قال اثناء شرحه المسئلة الثالثة من رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ما نصه واختلف هل يجوز له أن يشتري من المتصدق عليه غلة ما تصدق به عليه فقيل ان ذلك جائز قياسا على العرايا التي اجيز للمعري ان يشتري ما أعرى بخرصه الى الجداد وكره أشهب ذلك وهو الصواب لان العرايا هي نفس ما أعرى فانما جاز شراؤها للمعري للسنة القائمة فيها ولانها هبة وليست بصدقة فلا يصح قياس شراء غلة الصدقة على شراء ثمر العرية ويجوز شراء غلة الصدقة من غير الذي تصدق به عليه دون خلاف اذ كره في ذلك واختلف هل يجوز شراء أصل الصدقة من غير الذي تصدق به عليه ففي المدونة أن ذلك لا يجوز وروى ابن وهب عن مالك انه لا بأس بذلك اهـ منه بلفظه وقول ز نقله ابن عرفة عن مالك وأصحابه الخ ابن عرفة نقله عن الصقلي لكنه استثنى فقال قاله مالك وأصحابه الا عبد الملك اهـ منه بلفظه وكذا هو في ابن يونس ونصه قال محمد وان لم يبتل الارض وانما تصدق بالغلة عمره أو أجلا فلا شراء ذلك قاله مالك وأصحابه الا عبد الملك اهـ محل الحاجة منه بلفظه ومثله للخمي الا انه اختار قول عبد الملك فانه ذكر احتجاج ابن المواز لمالك وأصحابه بالعرية وقال ما نصه وقول عبد الملك الخ هو الاصل ولا فرق بين الرجوع في الرقاب أو المنافع وكل ذلك داخل في النهي عن ان يعود في الصدقة ولم يخص وأما العرية فانما أجيزت لانها على وجه رفع الضرر والضرر قد ينقل الاحكام اهـ محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في عبارة ز والله أعلم *(تنبيه)* بتأمل كلام ابن يونس واللخمي تعلم ما في قول ابن رشد ولانها هبة وليست بصدقة فلو اقتصر على التعليل الاول لسلم من ذلك وقول مب ابن عبد السلام وضيح المشهور انه على الكراهة يقتضي ان اللخمي لم يذكر التشهير وانما رجحه بما ذكره عنه من قوله والاول أحسن وكذا فعل ابن عرفة وفيه نظر ونص اللخمي والمشهور من المذهب ان النهي في ذلك على الندب فقال مالك لا ينبغي ان يشتريها وقال يكره وقال الداودي ذلك حرام فعلى القول الاول اذا نزل مضى وعلى القول الآخر يفسخ

(وكره تملك صدقة الخ) شهر الكراهة اللخمي أيضا كما في ضيح

وظاهر مافي كتاب محمد انه لا يجوز والاول أحسن لان المثل ضرب لنا بما ليس بحرام على فاعل ذلك لانه ليس بمخاطب اه محل الحاجة منه بلفظه وهكذا نقله أبو علي وقد نقل في ضيح المشهور عن اللخمي نفسه ونصه اللخمي مشهور المذهب حمل النهي على الندب وحمله الداودي على التحريم اه منه بلفظه وبه تعلم مافي عبارة مب وقول مب الباجي المذهب ان كل ارتجاع الخ ليست هذه عبارة الباجي وتأتي عبارته وقول مب ابن عرفة وفيه نظر الخ سلم ماقاله ابن عرفة وقد تعقبه تلميذه العلامة الابي فانه قال بعد كلام مانصه الذي تلخص من جميع ماذكر انه اختلف في شراء الصدقة بالكراهة والتحريم والجواز وانه اختلف في الحاق الهبة بالصدقة في ذلك وزعم ابن عبد السلام ان المشهور في شراء الصدقة الكراهة وان المشهور عدم الحاق الهبة بالصدقة قال وأحاديث الباب تشهد للشاذ في المسئلتين المازري واحتجوا للحرمة بقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه لان عود الرجل في قيئه أي أكله اياه حرام فكذا المشبه وهو غير سديد لان القيء ليس بحرام الا أن يكون قد أشبه أحد أوصاف العذرة وانما هو مستقذر فيتنزه عنه والمقصود من الحديث انما هو التنفير واحتجوا أيضا بقوله في حديث ابن عمر وابن عباس لا يحل لواهب أن يرجع في هبته وهو محمول على الخصوص واحتج عبد الوهاب لكراهة شراء الصدقة والهبة بان المتصدق عليه أو الموهوب قد يستحيي فيحط من الثمن فيكون ذلك رجوعا في القدر الذي حط قلت ورجح اللخمي حمل النهي على الكراهة قال لان المثل ضرب بما ليس بحرام وتعقبه شيخنا عليه وقال هذا من عدم معرفته باصول الفقه كما ذكر عنه المازري في كتاب الجنائز فان التشبيه بالكلب العائد في قيئه يدل على الذم ولا يخفى عليك ان التمثيل انما خرج مخرج التنفير لا مخرج الذم كما يقال في التنفير عن شرب العسل انه قيء الزنابير المازري فمن حمل النهي على الكراهة لم يفسخه ان نزل ومن حمله على التحريم قال بعض شيوخنا يفسخ وفيه نظر لانه قد راعى مافيه من الخلاف اه منه بلفظه ۞ قلت مراد المازري ببعض شيوخنا اللخمي وقد تقدم كلامه وكانهم لم يقفوا على الخلاف في فسخه عند من يقول بحرمته مع انه منصوص عليه لمن قبلهم قال الباجي في المنتقى مانصه وأما الباب الرابع في حكم الارتجاع فان عمدة المذهب ان كل ارتجاع يكون باختياره فهو ممنوع منه كالابتياع لها ثم قال مانصه وأما الباب الخامس في حكم الارتجاع اذا وقع ففي الموازية قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم فان نزل عند نالم نفسخه وبهذا قال القاضي أبو محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي وقال الشيخ أبو اسحق يفسخ الشراء لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فوجه القول الاول ثم قال ووجه الثاني نهيه صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب عن أن يشتري صدقته والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ومن جهة القياس أن النهي عن البيع اذا كان لحق الله اقتضى فساده كالبيع وقت صلاة الجمعة اه منه بلفظه وقول مب فتحصل أن المذهب عند اللخمي الخ يفيد أن القولين متساويان مع أن أبا علي رجح الكراهة قائلا مانصه وليس اعتمادنا في هذا على تشهير ابن عبد السلام فقط بل جل كلام الناس على هذا ولذلك نقلناه اه

وقول مب ابن عرفة وفيه نظر الخ تعقبه الابي قائلا ولا يخفى عليك ان التمثيل انما خرج مخرج التنفير لا مخرج الذم اه وقال اللخمي ان المثل ضرب لنا بما ليس بحرام على فاعل ذلك لانه ليس بمخاطب اه وقول مب الباجي الخ عبارة الباجي عمدة المذهب ان كل الخ وقول مب فتحصل ان المذهب الخ قوله وضيح أي وجل الناس كما قال أبو علي ورجحه وقول ز أو ممن وصلت اليه منه الخ يستثنى منه شراء الثمرة للمتصدق بأصلها من غير المتصدق عليه فيجوز قال ابن رشد دون خلاف أذكره في ذلك وقول ز عن مالك وأصحابه أي الا عبد الملك واختار اللخمي قوله انظر الاصل ۞ قلت وقول خش ويستثنى العرية الخ انما يحتاج لهذا الاستثناء اذا وقعت على وجه الصدقة فتأمله والله أعلم

اه محل الحاجة منه بلفظه (وتقويم جارية أو عبد) قول مب عبر بالتقويم تبعا للمدونة الخ كلامه يوهم انه فى المدونة ذكر الامة والعبد وكذا فى العتبية وليس كذلك انما ذكر فى المدونة الجارية وفى العتبية العبد وانظر نص المدونة فى ق وغيره وما فى العتبية هو فى رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات ونصه وسئل عن الرجل يتصدق على ابنه الصغير بالعبد ويكتب له بذلك كتابا ويشهد له عليه فيقيم العبد على ذلك ماشاء الله السنتين أو أكثر ثم تتبع نفس السيد العبد فيشتريه من ابنه بثمن ويشهد له على ذلك ويقول قد ابتعته بكذا وكذا فهى له عندى ثم يموت الاب ويطلب ذلك الغلام الثمن أتراه له على أبيه فقال لى ما أحرى مثل هذا اذا صح أن يجوز ذلك وقال عيسى (١) قال لى ابن القاسم وأنا أرى ذلك جائزا قال سحنون مثله قال القاضى رضى الله عنه أجاز فى هذه الرواية اذا تبعت نفسه العبد الذى تصدق به على ابنه أن يشتريه منه كما قال فى المدونة فى الجارية وهو فى الجارية أعذر منه فى العبد اذ قد تتعلق نفسه بها فيتأذى بفراقه لها اه منه بلفظه وقول ز على أب أو أم انظر من قال ان الام فى ذلك مثل الاب وقد سلمه نو و مب بسكوتهما عنه مع أن مانقله مب عن أبى الحسن يدل على خلافه ومثل ما لابى الحسن لابن ناجى ونصه وظاهر الكتاب أن ولده الكبير بخلاف ذلك وأحرى فى الاجنبى وهو كذلك حكاه ابن يونس عن ابن المواز عن مالك وابن القاسم وفرق غيره بين الصغير والكبير بان له فى ابنه الصغير شبهة الملك مع التصرف بخلاف الكبير فان له فى ماله شبهة الملك فقط اه منه بلفظه وقد جزم عج بان ذلك خاص بالاب نقله عن الشيخ أحمد وسلمه ونصه هذا فى هبة الاب فقط على ولده الصغير وأما الكبير فلا يجوز قاله د عن المدونة اه منه بلفظه وبذلك جزم أبو على ونصه فان قلت الضرورة للعبد هو لكونه يليق به أكثر من غيره فالام اذا وهبت أمة وهى كذلك تليق بها على ماذكر كذلك قلت المسئلة معلقة بكون مال الصغير ومن فى حكمه تحت يد الاب كما رأيته فى أبى الحسن ولا كذلك الام اه منه بلفظه ❊قلت يجب الجزم بالحاق الام بالاب اذا كانت وصيا لاستوائهما اذ ذاك فى العلة والله أعلم وقول ز ومثله السفيه سلمه مب وبحث فيه نو بانه خلاف ظاهر المدونة وخلاف ظاهر نقل الشارح و ق وغير واحد ثم قال ولم أر من صرح بان حكم السفيه حكم الصغير فى ذلك ممن يعتمد عليه اه منه بلفظه ❊قلت تعليل أبى الحسن وابن ناجى وغيرهما ذلك فى الصغير بان للاب فى ماله شبهة الملك والتصرف يفيد ذلك وفى كلام ابن يونس اشارة لذلك فانه نقل عن المدونة مثل ما فى ق هنا عنها وقال عقبه مانصه قال محمد عن ابن القاسم وانما أرخص فى هذا لموضع الولد الصغير من أبيه ولو كان كبيرا أو أجنبيا ما حل له ذلك وقاله مالك اه منه بلفظه فقوله لموضع الولد الصغير لاشك أن فيه اشارة لذلك اذ الموضع هو كونه فى حجره وتحت ولايته وأما البنوة وشبهة الملك فالكبير الرشيد يساويه فيهما فتأمله وهذا هو الذى ارتضاه أبو على فانه قال بعد انقال مانصه وظاهر النقل المتقدم أن السفيه كالرشيد لانهم عبروا بالصغير وان كان من جهة المعنى لافرق بين صغير وسفيه وكلام أبى الحسن المتقدم كالصريح فى كون

(١) قوله وقال عيسى فى بعض النسخ يحيى وحرر اه

(وتقويم جارية أو عبد) انما ذكر فى المدونة الجارية وفى العتبية العبد خلاف ما يوهمه مب من ان كلامنهما ذكر كلامنهما وجواب المعارضة التى فى مب عن أبى الحسن ان ماهنا فى شرائه ماتصدق به هو عليه مع شرطه أى كونه تبعته نفسه والا فلا بد من اثبات السداد كما صرح به ابن ناجى وكلام ابن رشد صريح فى انه لامعارضة أصلا وانه لابد من معرفة السداد هنا أيضا وقول ز أو أم الخ انظر من زاد ها وكلام أبى الحسن الذى فى مب يدل على خلافه ومثله لابن ناجى الا أن تكون الام وصيا فتساوى حينئذ الاب فى شبهة الملك مع التصرف فتأمله وقول ز ومثله السفيه الخ هذا هو الذى ارتضاه أبو على ويفيده التعليل فى الصغير بشبهة الملك مع التصرف *(تنبيه)* انما يقبل قول الاب انه قومه وان الثمن فى ذمته اذا كان تقويمه بعد مدة من يوم الصدقة فيعلم انه شراء صحيح بعد صدقة متقدمة لانه ان اشتراه فى فور الصدقة اتهم على انه لم يتصدق عليه وانما أراد أن يكتب له على نفسه دينا يأخذه بعد موته فتحيل لجواز ذلك باظهار الصدقة قاله فى البيان انظر الاصل والله أعلم

السفيه كالصغير وهو المعول عليه ولا عبرة بما في الاجهوري وكذا من تبعه انما هو غلط اهـ منه بلفظه ﴿قلت الذي في النسخة التي بيدي من عج موافق لما رجحه لا مخالف له فانه قال متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه وقال بعض أشياخي الظاهر أن السفيه كالصغير قلت وهو موافق لظاهر النقل كما يأتي وأشار بقوله كما يأتي الى قوله بعد هذا بقريب بعد نقله كلام أبي الحسن بواسطة شيخه مانصه ثم انه يفهم مما ذكره عن البيان وكلام شيخنا أن المراد بالكبير البالغ الرشيد اهـ منه بلفظه ومن أتباع عج ز وهو قد جزم بان السفيه كالصغير ففي كلام أبي الحسن مالا يخفى وقول مب عن أبي الحسن وحمله على السداد وفي كتاب الجعل جعله كالوصي الخ حاصل ما أفاده كلام أبي الحسن أن ماذكر من أن للاب شراء الامة والعبد هنا هو محمول فيه على السداد وجواب المعارضة المذكورة أن ماهنا في شرائه ماتصدق به هو عليه مع شرطه والا فلا بد من اثبات السداد وقد صرح بذلك ابن ناجي فقال بعد ماقدمناه عنه مانصه وأجازهنا أن يشتري من نفسه لنفسه وحمل على السداد فيعارض قولها في الجعل والاجارة وكره مالك أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه فان فعل تعقبه الامام فان كان خيرا لليتيم أمضاه وكذلك الاب في ابنه الصغير قاله أبو ابراهيم والصواب أن لا معارضة لان قولها هنالك عام وهنا خاص فيما تصدق به عليه مع كونه تبعته انفسه والخاص يقضي على العام فيقال معنى ماذكر هنالك حيث يكون مال الولد غير صدقة الاب وأما ما كان من صدقته على الصفة المذكورة فيجوز ابتياعه لنفسه فيحمل على السداد والله أعلم اهـ منه بلفظه ﴿قلت هذه غفلة منهم رضي الله عنهم عن كلام أبي الوليد بن رشد فانه صريح في انه لا معارضة أصلا وانه لا بد من معرفة السداد هنا أيضا فانه قال في آخر كلامه الذي قدمناه آنفا مانصه ويحتاج في هذا أيضا الى معرفة السداد لا بن لئلا يشتريه منه باقل من قيمته لان الامر فيما بينه وبينه فهو محمول على غير السداد بخلاف ما يبيع له أو يشتري من غيره وذلك بين من قول ابن القاسم في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وفي رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح لانه شرط في شراء الاب لنفسه الرأس يساق الى ابنته البكر في صداقها أن يكون اشتراء صحيحا بينة وأمر معروف وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه والله الموفق *(تتمة)* قوله في السماع ثم يموت الاب ويطلب الابن الثمن الخ قال ابن رشد في قوله اذا صح ذلك مانصه وصحة ذلك تتبين بأن يتصدق بالعبد عليه ثم يشتريه منه بعد مدة فيعلم انه شراء صحيح بعد صدقة متقدمة لانه ان تصدق عليه بالعبد ثم اشتراه منه في فور ذلك اتهم على أنه لم يتصدق عليه بالعبد وانما أراد أن يكتب له على نفسه دينا يأخذه بعد موته فتحيل لجواز ذلك باظهار الصدقة اهـ منه بلفظه (وان لعرس) قول ز ولا يلزمه تأخير الخ قال شيخنا ج ظاهره انه يجوز التأخير اذا رضي وليس كذلك لان القائل بأنه يعجل هو أبو بكر بن عبد الرحمن وهو يقول بوجوبه قال ويجمع بينه وبين ما للبرزلي بأن ما لابي بكر بن عبد الرحمن في الطعام وما للبرزلي في غيره اهـ ﴿قلت انظر من نقل عن أبي بكر بن عبد الرحمن الوجوب

(وان لعرس) قول ز ولا يلزمه تأخيره الخ

والذى

والذى فى نقل المسيطى عنه موافق لما قاله ز ففى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه قال أبو بكر بن عبد الرحمن ولو قال له المعطى لا أعطيك الا أن تحدث عرسا فله الرجوع عليه بقيمة هديته معجلا قال أبو عمران واذا كانت المكافات عندهم كالشرط فهو فاسد ويقضى فيه بالقيمة فيما يقوم وبالمثل فيما له مثل وكذلك الجفان التى توجه الى أولياء الميت وقال ابن أبى زيد اما الجفان الموجهة لاهل الميت فليس فيها رجوع بخلاف مايهدى فى نفاس أو عرس فان للناس فيه عرفا يقوم مقام الشرط ومثله فى مختصر ابن عبد الحكم وقال أبو الحسن القابسى لارجوع فى شئ من ذلك اهـ منه بلفظه وهكذا نقله أبو على عن المسيطى ولم يعزه لاختصاره وهذه عادته بالاستقراء وفى ابن عرفة مانصه المتيطى عن أبى بكر بن عبد الرحمن لو قال له المعطى لا أعطيك الا أن يتجدد لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا وقال أبو عمران ان كانت المكافأة عرفا كالشرط فهو فاسد يقضى فيه للقائم بالقيمة فيما يقضى فيه بالقيمة وبالمثل فيما يقضى فيه بالمثل وكذا الجفان توجه لاولياء الميت وقال الشيخ فى مسائله مايوجه لاهل الميت لارجوع فيه بخلاف هدايا النفاس والعرس فان فيها عرفا كالشرط وهو فى مختصر ابن عبد الحكم وقال القابسى فى مسائله لارجوع بشئ من ذلك كله قلت مقتضى المذهب أنه ان اقتضى العرف قصد الثواب أثيب والاسقط ثم ان اقتضاه على مايوجب الفساد فى وقته أو قدره أو نوعه حكم فيه بحكم البيع الفاسد والاحكم بحكم ثواب الهبة والغالب فى صور ثبوته عرفا الفساد ولذا ينبغى عدم الاكل منه لمن حضره وربما يفرق فى ذلك بين حاله قبل الفوت فيتأكد الكف وبعد فوته فيخف اهـ منه بلفظه فاتفقت هذه النقول عن أبى بكر بن عبد الرحمن على قوله فله الرجوع الخ فتأمله وكلام أبى عمران هو فى التعاليق وقد نقله أبو الحسن عند قول المدونة ولا يعوض عين عن عين الخ ونصه وسئل أبو عمران عما يهديه الناس فى أعراسهم بعضهم لبعض من الدنانير والدراهم والجزور وهل يجوز ذلك وهل يقضى به عليهم فقال ان كان انما يعطونها على وجه السلف على أنه ان كان للواهب عرس كان عليه ويرده فهذا سلف وهذا جائز يقضى بمثله وأما ان كان على وجه الهبة وليس على وجه السلف وهم يتطالبون بذلك ويلزمونه فهى هدية فاسدة ويحكم فيها بالقيمة ان كانت طعاما أو لحما وان كان مماله مثل كالدنانير والدراهم فالمثل تعاليق اهـ منه بلفظه ونقله أبو على أيضا *(تنبيهات* الاول)* قول أبى الحسن والجزور كذا وجدته فيه ونقله أبو على بلفظ والخبز والله أعلم *(الثانى)* قال أبو على عقب نقله كلام ابن عرفة السابق مانصه فانظر قوله والاسقط فهو خلاف المتن فى صورة الاشكال ثم قال وانما يأتى ماقاله ابن عرفة على ماقاله اللخمى ومن تبعه وليس هو المذهب اهـ منه بلفظه وهو ظاهر *(الثالث)* قال أبو على مانصه وكلام المدخل الذى فى ح تعرف صحته أو عدمها من النقول التى نقلناها فلذلك لم أنقله اهـ منه بلفظه يريد مانقله ح عنه عند قوله بعد ولقادم لاهنا والظاهر أن النقول تدل

قال ابن عرفة المتيطى عن أبى بكر ابن عبد الرحمن لو قال له المعطى لا أعطيك الا أن يتجدد لك عرس وهو شأن الناس فله الرجوع بقيمة هديته معجلا وقال أبو عمران ان كانت المكافأة عرفا كالشرط فهو فاسد يقضى فيه للقائم بالقيمة فيما يقوم وبالمثل فيما له مثل وكذا الجفان توجه لاولياء الميت وقال الشيخ أى ابن أبى زيد مايوجه لاهل الميت لارجوع فيه بخلاف هدايا النفاس والعرس فان فيها عرفا كالشرط وهو فى مختصر ابن عبد الحكم وقال القابسى لارجوع بشئ من ذلك كله قلت مقتضى المذهب انه ان اقتضى العرف قصد الثواب أثيب والاسقط ثم ان اقتضاه على مايوجب الفساد فى وقته أو قدره أو نوعه حكم فيه بحكم البيع الفاسد والاحكم بحكم ثواب الهبة والغالب فى صور ثبوته عرفا الفساد ولذا ينبغى عدم الاكل منه لمن حضره وربما يفرق فى ذلك بين حاله قبل الفوت فيتأكد الكف وبعد فوته فيخف اهـ قال أبو على عقبه فانظر قوله والاسقط فهو خلاف المتن فى صورة الاشكال قال وانما يأتى ماقاله ابن عرفة على ماللخمى ومن تبعه وليس هو المذهب قال وكلام المدخل الذى فى ح أى عند قوله بعد ولقادم تعرف صحته أو عدمها من النقول التى نقلناها انتهى والظاهر ان النقول تدل

على صحته فراجعه متاملا والله أعلم (والقادم عند قدومه الخ) قول ز قال غ الخ نص غ في كتاب النكاح حدثني شيخنا الاستاذ أبو عبد الله الصغير ان شيخنا الفقيه أبا عبد الله القوري قال له لا تلزمنا مكافأة من يضيفنا وهو منصوص ولم يبين من نص عليه فلما وقفت عليه في المدارك سررت به ونظمته فقلت ليس على الفقيه البيتين وقال عقبهما ولعل وجهه ان الناس لا يريدون من الفقيه الموائد بل الفوائد ويذيعون له أسرارهم عند الاستفتاء فلو كان يشهد عليهم لادى لقطع الاستفتاء ولا يقصدون بما يهدون اليه من المعروف هبة الثواب ويبعض هذا وجه لي بعض من ذاكرته فيه وعلله العلامة مق بانها صواد تصد عن العلم والعلم لا يحتمل ذلك اه بخ ❁قلت وقد ذكر غ ان الشيخين المذكورين سافرا فبالغ من مرا به من الطلبة في اكرامهما فقال الصغير للقوري قد قلدنا هؤلاء منة عظيمة ولزمنا مكافأتهم فقال له المنصوص ان ذلك لا يلزمنا اه وما في المدارك نحوه لصاحب النهاية عن ابن شعبان وكذا لابن عات عن الاستغناء وقال اللخمي قال أبو محمد عبد الوهاب لا ثواب فيما وهب للفقيه أو الرجل الصالح قال ابن شعبان وهو يجب على من وهباله يريد الا أن تكون الهبة بين فقيهين وما أشبه ذلك اه وسعد المعافري هو من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن القاسم وابن وهب توفي بالاسكندرية سنة ١٧٣ ويذكر انه أوصى بابنته لابن القاسم وابن وهب فطلبها رجل ذو يسار وآخر ذو دين فمال ابن القاسم الى ذي الدين وابن وهب الى ذي اليسار فتناظرا فيه فقال له ابن القاسم أرأيت لو كان سعد حيا أليس يقدم ذا الدين فقال ابن وهب نعم فقال له ابن القاسم ونحن في موضعه نفعل ما كان يفعل فسلم له ابن وهب ذكره أبو الحسن وذكر ابن عات في فهرسته ان بعض الشيوخ رأى من بعض طلبته تقصيرا فغضب مع عليه وشدد عليه في القول وقال له تركت موطنك وأتيت للطلب ثم نفرط ولا تجتهد فاعتذر له بضيف بات عنده فقال له ما ينبغي لطالب العلم أن ينزل عليه ضيف ولا يشتغل بأحد من معارفه قال فنفعني ذلك وما وقعت في مثلها اه والظاهر ان المراد بالشهادة التي لم تتعين والا فالفقيه كغيره وكذا الضيافة والمكافأة لاشتغاله بما هو أهم وبه يجاب عن استشكال أبي حفص الفاسي لذلك كله مع قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ومع الحديث الصحيح من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومع حديث من أسدى اليكم معروفا فكافئوه والله أعلم وقول ز ويؤخذ من نقل تت الخ أي في كبيره عن الباجي ابن عرفة فيلزم لغو كونه فقيها وظاهر سياقه اعتباره وهو مقتضى العرف ان كان الواهب له غنيا اه

على صحته فراجعه متاملا والله أعلم (ولو قائمة) قول مب نسبهما غ لنفسه صحيح والعذر لح انه لم يقف على كلام غ وانما نقل ذلك عن غيره ونصه وقد أنشدني بعض أصحابنا عن الشيخ العلامة غ عن شيخه الامام القدوة أبي عبد الله محمد القوري انه أنشده الخ وكلام غ هو في تكميل التقييد عند قول المدونة في كتاب النكاح الثاني وكذلك من تزوج أمة وشرط أن ما ولدت فهو حر ونصه حدثني شيخنا الاستاذ أبو عبد الله الصغير ان شيخنا الفقيه أبا عبد الله القوري قال له لا تلزمنا مكافأة من يضيفنا وهو منصوص ولم يبين له من نص عليه وكنت يوم حدثني بهذا لم أقف على نص فيه فلما وقفت على هذا في المدارك سررت به ونظمته فقلت ❊ليس على الفقيه من ضيافة❊ الخ البيتين كما عند ز وقال عقبهما ولعل وجه ذلك ان الناس لا يريدون من الفقيه الموائد بل الفوائد ويذيعون له أسرارهم عند الاستفتاء فلو كان يشهد عليهم لادى لقطع الاستفتاء ولا يقصدون بما يهدون اليه من المعروف هبة الثواب ويبعض هذا وجه لي بعض من ذاكرته فيه ومن البديع ما حكى بعض الاصحاب عن شيخ شيوخنا أبي عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق انه علل حكم هذه الامور بانها صواد تصد عن العلم والعلم لا يحتمل ذلك ثم تأمل هذا كله مع حكاية أبي العباس الابياني حين دخل مصر فقال له أبو اسحق بن شعبان أنت اليوم عندنا فقال الابياني تعلم انه لا ضيافة على أهل الحضر فقال ابن شعبان قال ابن عبد الحكم عليهم الضيافة اه منه بلفظه ❁قلت وجه استشكال غ ما نقله ونظمه مع حكاية الابياني ان اعتذار الابياني وجواب ابن شعبان يفيد أن الفقيه مطالب بالضيافة كغيره والا لم يحتج لما ذكراه فتأمله وقول ز يؤخذ من نقل تت انه ليس على الفقيه مكافأة الا أن يكون غنيا ذكر هذا تت في كبيره لا في صغيره وعزاه الباجي وسلمه

وقول ز أو يكون المهدى فقيها الخ كذا فى ابن عرفة عن المتيطى واللخمى وفيـه نظر فان الذى فيهما عكسه ونص المتيطى قال أى عبد الوهاب ولا ثواب فيما يوهب لفقيه أو صالح قال ابن شعبان ولا بين فقيهين اه ومثله للخمى كما مر ﴿قلت﴾ وههنا فائدتان الاولى قال ابن العربى فى سراج المريدين مانصـه ولا يكون القاضى الافقيها وهو العالم بمواقع الاحكام فى عرف الشريعـة فى الصحيح ان ابن عباس قيل له ان معاوية يوتر بواحدة قال دعه فانه فقيه وقال النبى صلى الله عليه وسلم مثل مابعثنى الله به من الهدى والحكمة كمثل الغيث الكثير أصاب أرضا فكانت منها نقية قبلت الماء فأنبتت الكلأ والعشب الكثير وكانت منها أجادب أمسكت الماء فنفع الله بها الناس فشربوا وسقوا وزرعوا وأصاب منها طائفة انما هى قيعان لا تمسك ماء ولا تنبت كلأ فذلك مثل من فقه فى دين الله ونفعه مابعثنى الله به فعلم وعلم ومثل من لم يرفع بذلك رأسا ولم يقبل هدى الله الذى أرسلت به وقال ثعلب يقال فقـه الرجـل بكسر القاف اذا فهم وفقه بضمها صار فقيها يعنى أحكم معرفة مواقع الاحكام قال ولم يكن هـذا الاسم يعنى الفقيه فى المتقدمين موضوعا وانما صارت خطة عند المتأخرين وضعوها فى غير موضعها وقد فسر النبى صلى الله عليه وسـلم الفقه فى المثـل المتقدم الذى بيناه فكل من كان به فهو الفقيه ومن تعدى عليه واصطلح فى وضعه فى غـير موضعه ووصف به غـير أهـله فيكون ذلك كسائر التغيرات التى حـدثت فى الشريعة وقد كان بعض أشياخى وهو محمد بن الوليد لا يكتب الى أحد فقيها وكان منهم من يكتب ويتأول فيه التفاؤل له رجاء أن يكون كذلك فى آخر أمره ولنيته التى اعتقدها الآن بطلبه وظن بعض الناس أن حافظ الفروع فقيه وليس بفقيه ولا حافظ لان حفظها ليس بفقه فى دين الله ولا فى العربيـة المطلقة

وانما الفقيه من فهم ما قال الله وما قاله رسوله لا ما قال من لم يلزم اتباعه وقد بينا فى كتاب العواصم السبب الذى أوجب اقتصار الناس على استظهار المسائل ومقصودهم به فى الاكثر أكل الدنيا والمغترون اعتقدوا انها فقه وجهلوا طريق الدنيا والدين أما طريق الدين فضيع وأما الطريق الموصـل الى الدنيا الممكن منها فهو التمكن فى الدين وبحسب تمكنه من الدين يكون تمكنه من الدنيا وقد بين الله ذلك فى كتابه الكريم بقوله تعالى فى أهل الكتاب ولو أنهم أقاموا التوراة والانجيل وما أنزل اليهم من ربهم لأكلوا من فوقهم ومن تحت أرجلهم وأقامتها نصبها أمامهم بين أعينهم ينظرون اليها ويتلون ما فيها قال لهم لو فعلتم ذلك لمطرت سماؤكم وأنبتت أرضكم وفى قول لكثرت الخيرات لديكم وامتلأت من الدنيا أيديكم كما يقال فلان فى الخير من قرنه الى قدمه فأخبر ان نيل الخير كله فى الدنيا انما هو باقامة الحق والعمل بالطاعة ثم قال لهم يا أهل الكتاب لستم على شئ حتى تقيموا التوراة

مع أن ابن عرفة قد بحث فيه كماستراه وقوله أو يكون المهدى فقيها مثله هذا لم يصرح به تت ولكنه مقتضى مانقله عن ابن عرفة وسلمه ونص ابن عرفة ابن شعبان لا ثواب فيما أهدى لفقيه اللخمى عن القاضى وكذا للرجل الصالح وفيما أهداه الثواب الباجى الظاهر انه أراد الفقير منهم والغنى كسائر الاغنياء قلت فيلزم لغو كونه فقيها وظاهر سياقه اعتباره ثم قال زاد المتيطى فى كلام ابن شـعبان الا أن يكون بين فقيهـين وعزاه اللخمى له بلفظ يريد الا أن يكون بين فقيهين اه منـه بلفظه ولا شك انه يفيد ما عزاه ز لتت لانه لم يذكر عن ابن شعبان الا أنه لا ثواب فيما أهدى لفقيه ثم قال زاد ابن شـعبان الا أن يكون بين فقيهين وفيه نظر وان سلمه تت فان الذى فى المتيطى واللخمى عكس ما قاله ونص المتيطى على اختصار ابن هرون قال أى عبد الوهاب ولا ثواب فيما يوهب لفـقيه أو صالح قال ابن شعبان ولا بين فقيهين اه منه بلفظه وبهذا اللفظ بعينه نقله أبو على عن المتيطى وقال باثره اه بلفظه ونص اللخمى وقال أبو محمد عبـد الوهاب لا ثواب فيما يوهب للفـقيه أو للرجل الصالح قال ابن شـعبان وهو يجب على من وهبه له يريد الا أن تكون بين فقيهين وما أشبه ذلك اه منه بلفظه وكذا نقله أبو على وقال باثره مانصـه اه بلفظه وهذا تحقيق لامحيـد عنه للمصـنف اه منـه بلفظه فأنت ترى كلام المتيطى صريحا فى نفى الثواب بين الفقيهين وكذا كلام اللخمى لان الاسـتثناء فى كلامه مما ذكره عن ابن شـعبان من ان الفـقيه اذا وهب لغـيره طلبا للثواب انه يجب له الثواب وظاهره وهب لفقيه مثـله أو لغيره فقال اللخمى يريد الخ فتأمله بانصاف والعجب من أبى على رحمه الله نقل كلام المتيطى واللخمى وكلام ابن عرفة باللفظ الذى ذكرناه ولم يعارض بينهـما ولم يتعـرض لرد كلام تت و ز بل اعتمـده اذ قال فى أبياته الذى ذيل بها بيتى غ مانصـــه

وفقيـــــــه لفقيـه * كغير ذى فقه فخذه يا نبيه

والانجيل وما أنزل اليكم من ربكم المعنى ليس انتعاشكم ومعاشكم ولا مقداركم فى الدنيا والعقبى ولا منزلتكم فى حال من الاحوال الابعر اعاة الدين واقامة الحق هذا وقد قال أهل التفسير ان الذى كان أوتى موسى وقر سبعين بعيرا من الكتب ونحن أوتينا القرآن وقد علمتم قدره وبينهما مابين السماء والارض وان كان كل من عند الله ولكنه جعل لكتبه منازل كما جعل لانبيائه وكلامه صفة واحدة ليس بمخلوق كسائر صفاته العلى من علمه وقدرته وارادته وسمعه وبصره سبحانه وتعالى عما يقول الظالمون علوا كبيرا ولكنهم أخطؤا الطريق وطلبوا الفقه فى غير القرآن والحديث وفتحت عليهم الدنيا فاعتقدوها منحة وهى محنة ونسأل الله المعافاة من الذى قال القوم أيحسبون أنما نمدهم به من مال وبنين نسارع لهم فى الخيرات بل لا يشعرون ولا يكون حافظا الامن حفظ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فيه وبمثله يحفظ الله دينه الذين لو ضاع منا اهلكنا فاما أقوال الناس فلا تبلغ هذه المرتبة وان كان لها منزلة ولا يكون لصاحبها هذه الاسمية قال وهذا الاسم جرى فى السنة المحدثين بالاصطلاح كما جرى الفقيه فى السنة أصحاب الفروع بالاصطلاح وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لرجل مامعك من القرآن قال سورة كذا وسورة كذا قال له أتقرأهن عن ظهر قلب ولم يقل له أتحفظهن فلذلك قال علماؤنا يقال استظهرت القرآن ولا يقال حفظته لانها كلمة لم تجر على لسان الرسول مع انها عربية وكانوا يقولون جمع فلان القرآن ولا يقولون حفظه وفى الحديث الصحيح جمع القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة الحديث ثم قال فيصح اليوم لمن جاءه سائل فسأله عن مسئلة من دينه ان يقال فيما يخبر به انه افتيا ويقال فيه انه يفتى ولا يكون ما يخبره به فقها ولا يقال فيه انه فقيه لان السائل انما يسأله عن مذهب رجل معين قد اعتقد امامته والتزم تقليده فاذا سأله عن اعتقاده كان ما يخبره به فقها وكان هو بذلك الاخبار اذا صدر عن اجتهاد من أهله فى محله فقيها اه منه بلفظه وقال فى التنوير فى قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون الى المتين مانصه فبين الحق سبحانه انه ما خلق العباد لانفسهم انما خلقهم ليعبدوه ويوحدوه فانك لا تشترى عبدا ليخدم نفسه وانما تشتريه ليكون لك خادما فهذه الآية حجة على كل عبد اشتغل بحظ نفسه عن حق ربه وبهواه عن طاعة مولاه قال فالفقيه من فهم سر الايجاد فعمل له وهذا هو الفقه الحقيقى الذى من أعطيه فقد أعطى المنة العظمى وفى هذا قال مالك رضى الله عنه ليس الفقه بكثرة الرواية وانما الفقه نور يضعه الله فى القلب وسمعت شيخنا أبا العباس رضى الله عنه يقول الفقيه من انفقأ الحجاب عن عين قلبه فمن فقه عن الله سر الايجاد وأنه ما أوجده الا لطاعته وما خلقه الا لخدمته كان هذا الفقه منه سببا لزهده فى الدنيا واقباله على الآخرة واهماله لحظوظ نفسه واشتغاله بحقوق سيده مفكرا فى المعاد قائما بالاستعداد اه وفى طالع الامانى عن الحسن انما الفقيه الزاهد فى الدنيا الراغب فى الآخرة البصير بامر دينه المداوم على عبادة ربه اه وفى طبقات الشعرانى انه قيل للحسن البصرى مرة ان الفقهاء يقولون كذا وكذا فقال لهم وهل رأيتم فقيها قط باعينكم انما الفقيه الزاهد فى الدنيا البصير بذنبه المداوم على عبادة ربه عز وجل اه وفيها أيضا ان مولانا عليا كرم الله وجهه كان يقول الفقيه كل الفقيه من لا يقنط الناس من رحمة الله ولا يؤمنهم من عذاب الله ولا يرخص فى معاصى الله ولا يدع القرآن رغبة عنه الى غيره وان أبا الدرداء رضى الله عنه كان يقول لا يفقه الرجل كل الفقه حتى يمقت نفسه فى جنب الله أشد المقت وانه كان يقول ان من فقه الرجل رفقه فى معيشته وان الحسين بن صالح رضى الله عنه كان يقول لا يفقه الرجل كل الفقه حتى يفرح اذا زوى الله عنه الدنيا واعطاها لاقرانه وان كعب الاحبار رضى الله عنه كان يقول يوشك أن تروا جهال الناس يتباهون بالعلم ويتغايرون على التقدم به عند الامراء كما يتغاير النساء على الرجال فذلك حظهم من علمهم وان أبا حازم رضى الله عنه كان يقول اذا كنت فى زمان يرضى فيه بالقول عن العمل فانت فى شر ناس وشر زمن وان أويسا الخولانى رضى الله عنه كان يقول ليس بفقيه من يحدث بالحديث من غير عمل وانه كان يقول أعراب اللسان يقيم جاهلك عند الناس واعراب القلب يقيم جاهلك عند الله تعالى وان زيد بن ميسرة رضى الله عنه كان يقول اذا تكلم الفقيه بالاعراب ذهب الخشوع من قلبه وان

والكمال لله تعالى *(فائدة)* قال غ قبل ماقدمناه عنه مانصه سعد المعافرى هذا من كبار أصحاب مالك سمع منه ابن القاسم وأشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن القاسم وهو ثقة توفى بالاسكندرية سنة ثلاث وسبعين ومائة اه منه بلفظه وقال أبو الحسن فى كتاب العتق مانصه وكان سعد فاضلا حتى ان الليث قال لو كان الاسلام فى ناحية لكنت قرينا له وكان الليث من نظراء مالك ويذكر أن سعدا أوصى بابنته لابن القاسم

مطرف بن عبد الله بن الشخير رضى الله عنه كان يقول ما بقى فى زمننا قراء انما هم مترفون فى الدنيا وأنه كان يقول ذهب العلم و بقيت عبارات فى أوعية سوء وان شعبة بن الحجاج رضى الله عنه كان يقول والله ان الشيطان صار يلعب بالقراء كما يلعب الصبى بالجوز فكيف بغير القراء وان عبيدة بن عمير رضى الله عنه كان يقول لا يكون الرجل متعلما حتى يترك الهوى ولا يكون عالما حتى يعلم الناس ما يرجوا لهم فيه النجاة وانه كان يقول والله ما المجتهد فيكم الا كاللاعب فيما مضى وان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول بلغنى ان ليس فى الدنيا أعز من فقيه ورع وانه كان يقول لا ينبغى للقاضى أن يترك على القضاء أكثر من سنة لانه اذا مكث فيه أكثر من سنة ذهب فقهه وان بشرا الحافى رضى الله عنه كان يقول كان العلماء رضى الله عنهم موصوفين بثلاثة أشياء صدق اللسان وطيب المطعم وكثرة الزهد فى الدنيا وأنا اليوم لا أعرف فى هؤلاء أحدا فيه واحدة من هذه الخصال فكيف أعبأ بهم أو أبش فى وجوههم وكيف يدعى هؤلاء العلم وهم يتغايرون على الدنيا و يتحاسدون عليها و يجرحون أقرانهم عند الامراء و يغتابونهم كل ذلك خوفا ان يميلوا الى غيرهم بسحتهم وحطامهم و يحكم يا علماء السوء انتم ورثة الانبياء وانما ورثوكم العلم فحملتموه وزعمتم عن العمل به و جعلتم علمكم حرفة تكتسبون بها معاشكم أفلا تخافون ان تكونوا أول من تسعر به النار وان عامر بن شراحيل الشعبى رضى الله عنه كان يقول أدركنا الناس وهم لا يعلمون العلم الا العاقل ناسك وصاروا اليوم يعلمونه لمن لا عقل له ولا نسك وانه قيل له مرة يا فقيه فقال لست بفقيه ولا عالم انما نحن قوم سمعنا حديثا فنحن نحدثكم بما سمعنا وانما الفقيه من تورع عن محارم الله عز وجل والعالم من خشى الله على الغيب وان مسعر بن كدام رضى الله عنه سئل من أفقه أهل المدينة فقال أفقههم أتقاهم لله عز وجل وانه كان يدعو على من آذاه أن يجعله الله محدثا أو مفتيا اه ونحو هذا ما نقله الشيخ أحمد بابا فى جلب النعمة ودفع النقمة عن مختصر ذيل تاريخ بغداد لابن السمعانى عن أبى على (٢٤٣) اسمعيل بن على الحاجرى رحمه الله أنه قال كان والدى خدم الى شيخ وسمعته يقول كان والدى دعا بمكة اللهم ارزقنى ولدا لا يكون وصيا ولا صاحب وقف ولا قاضيا ولا خطيبا فقلت يا أبت وما بال الخطيب قال أليس يدعو للظلمة اه ولعل مراد هذا الشيخ رحمه الله تعالى ونفعنا به الدعاء لهم بما يوافق هواهم من طول العمر ونحوه فقد أحب أن يعصى الله فى أرضه فهذا هو الممنوع وأما الدعاء لهم بالصلاح والنصر على الكفار فلا أظنه يريد ذلك أو يمنعه بل هو مطلوب مأمور به اه وفى مختصر أمهات الوثائق ان ابن عتاب كتب الى المازرى الفقيه ومدحه فى الرسالة فكتب اليه المازرى فى ظهر الكتاب ستكتب شهادتهم و يسئلون اه وفى رسائل الشيخ العارف بالله تعالى سيدى ابن عباد رضى الله عنه ونفعنا به بعد أن عرف التصوف بكون العبد على حالة توافق رضا مولاه عنه ومحبته له وبين ذلك ما نصه ومن هذا تعلم أن أكثر طلبة العلم مخدوعون مغرورون لانهم اذا اشتغلوا مثلا بفن الفقه الذى هو أقرب العلوم فى الظاهر الى المقصود ولم يعتنوا قبل ذلك بتصحيح نياتهم ومقاصدهم بطريق التصوف كانوا بذلك متبعين لاهوائهم منقادين لآرائهم وذلك هو اللهو واللعب الذى لا جدوى له فى المنقلب وذر الذين اتخذوا دينهم لعبا ولهوا وغرتهم الحياة الدنيا وقال أيضا بعد كلام ما نصه وتعرفت منه ان من فيه ذرة من كبر وحب جاه ورياسة ليس بأهل أن يقرب ولا يدنى ولا يقرله أحد بتابعة عينا لانه من أولياء الشيطان الذى هو رأس الضلال وبسببه كان كل عمى وضلال اه والله تعالى التوفيق * (الفائدة الثانية) * قال ح قال فى تخريج أحاديث الاحياء حديث من أهدى له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها العقيلى وابن حبان فى الضعفاء والطبرانى فى الاوسط والبيهقى من حديث ابن عباس قال العقيلى لا يصح فى هذا المتن حديث اه وقال جس فى شرح الشمائل ما نصه وحديث من أهدى له هدية فجلساؤه شركاؤه فيها ضعيف وعلى فرض ثبوته فالمراد بجلسائه الذين يداومون مجالسه و يعتكفون بابه و يتفقدون أموره لا كل من كان جالسا فى ذلك الوقت قاله الترمذى فى نوادر الاصول وأما ما اشتهر على الالسنة من أن الهدايا مشتركة فليس للفظه أصل وان كان هو فى معنى الضعيف المتقدم وقد أتى بعض المشايخ بهدية عظيمة من دنانير ودراهم وكان عنده فقير مسافر فقال يا مولانا الهدايا مشتركة فقال الشيخ الانفراد احسن فظن

القاسم وابن وهب فطلبها رجل بعد موته ذا يسار وليس هو بذلك الدين وطلبها آخر فقير ذا دين فمال ابن القاسم الى ذى الدين ومال ابن وهب الى ذى اليسار فتناظرا فيه فقال ابن القاسم أرأيت لو كان سعد حيا لمن يعطيها أليس يقدم ذا الدين فقال ابن وهب نعم فقال له ابن القاسم ونحن فى موضع سعد نفعل ما كان يفعل فسلم له ابن وهب فهو شيخ ابن القاسم وابن وهب وبه تفقها وهو الذى أعان ابن القاسم على تأليفه اه منه بلفظه

الفقير انه يريد الانفراد لنفسه فتغير حاله فقال الشيخ لك فشرع في أخذه فعجز عن حمله وحده فأشار الشيخ الى بعض أصحابه فأعانه
ومن اللطائف ان الامام أبا يوسف أتى بهدية من النقود فقيل له الهدايا مشتركة فقال اللام للعهد أي الهدايا من الرطب والزبيب
وأمثالهما قال في جمع الوسائل فانظر الفرق بين علماء الظاهر والباطن اه وفي محاضرات الادباء ان الهيثم بن عدي كان يحدث
بالحديث أي الضعيف المتقدم فما تم حتى طلعت هدية فقال ما خلا هذه اه وفي المستطرف ان سفيان كان يروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما من أهديت له هدية وعنده قوم فهم شركاؤه فيها فاذا أهدى اليه صديق له ثيابا من ثياب مصر وعنده قوم فذكروا
الخبر فقال انما ذلك فيما يؤكل ويشرب أما في ثياب مصر فلا وان الحسن بن عمارة بلغه أن الاعمش يقع فيه ويقول ظالم ولي المظالم
فأهدى له هدية فمدحه الاعمش بعد ذلك وقال الحمد لله الذي ولى علينا من يعرف حقوقنا فقيل له كنت تذمه ثم الآن تمدحه فقال
حدثني خيثمة عن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جبلت القلوب على حب من أحسن اليها وبغض من أساء اليها
قال وقال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا فانها تجلب المحبة وتذهب الشحناء وفي الاثر الهدية تجلب المودة الى القلب والسمع
والبصر وقال الفضل بن سهل ما استرضي الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلبت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل
المحبوب ولا توقي المحذور بمثل الهدية وقالت (٣٤٤) أم حكيم الخزاعية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول تهادوا
فانه يضاعف الحب ويذهب بغوائل الصدر ويقال في نشر المهاداة طي المعاداة انتهى اللهم لا تجعل لفاجر علي منة فيحبه قلبي وقال في محاضرات الادباء قال النبي صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وقال الهدية تسل السخيمة وقال عمر رضي الله عنه نعم الشيء الهدية بين يدي الحاجة وقيل الهدية هداية وقيل الهدية بضاعة تيسر الحاجة ومن صانع بالمال لم يحتشم ومن أمثال الفرس الهدية تغالط العقول

اذا أتت الهدية دار قوم
تطايرت الامانة من كواها

(وان معيبا) قول ز لا من جنسه أطلق فيه وهو مقيد بما اذا لم يكن مساويا له وكأنه اتكل على ما تقدم له في السلم وقوله ولا يثاب على الذهب فضة الخ هذا هو مراد المصنف وما قاله هو المشهور ومذهب المدونة وقيل يجوز ذلك والخلاف مبني على أن هبة الثواب بيع أولا كما أشار اليه في تكميل المنهج بقوله

هل هبة الثواب بيع أولا * فالبيع قبل القبض والربا انجلى

ونسب في ضيح المقابل للموازية وقد نقله عنها ابن يونس وغيره ونص ابن يونس قال في كتاب محمد ولو يعاوض عن الذهب ورقا وعن الورق ذهبا قال محمد لا يجوز هذا بحال وكذلك في المدونة اه منه بلفظه ونقله أبو الحسن وزاد ما نصه اللخمي وجه ما في كتاب محمد أن هبة الثواب خرجت على وجه المعروف والمكارمة فضعفت التهمة فيها وعلى هذا يجوز أن يأخذ عن الحنطة تمرا الشيخ فعلى هذا الزائرة التي تحمل طعاما من دقيق وفاكهة ولحم وغير ذلك ثم يردها أهلها بمثل ذلك أو أكثر فيجوز على ما في كتاب محمد اه منه بلفظه ونقل جس نحوه عن نوازل ابن هلال وزاد عنها أن ما يهدى للعروس لا بأس بالاكل منه على ما في الموازية ولا يجوز على مذهب المدونة قال فصار ترك الاكل من

اه (وان معيبا) قول ز أو عرض من غير جنسه الخ وكذا من جنسه وهو مساو وقول ز ولا يثاب عن الذهب فضة الخ هذا هو مراد المصنف وهو المشهور ومذهب المدونة وقيل يجوز ذلك وهو مذهب الموازية والخلاف مبني على أن هبة الثواب بيع أولا قال في تكميل المنهج

هل هبة الثواب بيع أولا * فالبيع قبل القبض والربا انجلى

فما يهدى للعروس لا بأس بالاكل منه على ما في الموازية ولا يجوز على مذهب المدونة كما في نوازل ابن هلال وفي تت عن عج يجوز ما يفعله الناس من اهداء الطعام في الولائم والاعياد ويثيبون عليه طعاما آخر مثله أو أكثر من الجنس او غيره لا يدا بيد لانهم لا يقصدون المعاوضة والحمد لله على اختلاف العلماء اه والورع مندوب اليه اجماعا ولذا كان الفضلاء يتركون ما يهدى اليهم من الطعام بالموضع حتى يخرجوا الى المهدى شيأ من الطعام فيحصل التناجز وخروجا من الخلاف قاله جس والله أعلم
(بخلاف المعين) قول ز وهي مسئلة حسنة قلت وقد ذكرها في التحفة في قوله

وفي سوى المعينين يؤمر * بالحوز والخلف أتى هل يجبر
والجبر محتوم بذي تعين * لصنفهم من جهة المعين

(قولان) الراجح منهما كما قال أبو علي انه يؤمر على سبيل الوجوب ولا يجبر انتهى وقول مب في الخاتمة في لزوم الوفاء به اربعة أقوال الخ ۞ قلت قال ح في التزاماته بعد أن ذكر أنه لا خلاف في استحباب الوفاء بالعدة وانه من مكارم الاخلاق مانصه واختلف في وجوب القضاء بها فقيل يقضي بها مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل يقضي بها ان كانت على سبب وان لم يدخل الموعود بسبب العدة في شئ كقولك أريد أن أتزوج مثلا فأسلفني كذا فقال نعم فان ذلك يلزمه ويقضى به مالم تترك الامر الذي وعدك عليه وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة في شئ وهذا هو المشهور اه بخ واستدل القرافي للوجوب مطلقا بأدلة منها حديث وأي المؤمن واجب الوفاء به وكذا ابن حجر أشار لترجيحه وكذا ابن الشاط قائلا وان لم يف مختارا فالظواهر المتضافرة قاضية بالحرج اه وتقدم قول عج

قرائن الاحوال أو سوق الكلام
مورد فرق بين وعد والتزام

وقال ابن عرفة التحقيق اعتبار قرائن الاحوال في النوازل اه وبالله تعالى التوفيق

(اللقطة)

۞ قلت قول مب استعمال الفقهاء الخ يقتضي انه ليس بعربي ويرده ماذكره بعد عن ابن الاثير وابن مالك وربشاذ أفصح من مقيس وقد قال النووي في شرح مسلم مانصه هي بفتح القاف على اللغة المشهورة التي قالها الجمهور اه قال الابي ومع كونها المشهورة فهي غير جارية على القياس اه وفي ح ان الفتح هو قول الاكثر ولم يذكر أبو الحسن عن عياض وابن رشد وابن قتيبة الا الفتح وعزاه في المصباح لجميع أهل اللغة وحذاق النحويين ثم قال ومنهم من يعد السكون من لحن العوام ووجه ذلك أن الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فتلعبت بها ألسنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء مرة وقالوا لقاط والالف أخرى وقالوا لقطة فلو أسكن اجتمع على الكلمة

باب الورع على القاعدة فيما اختلف فيه وكان بعض الفضلاء اذا أهدى لهم شئ من الطرف والفواكه ونحوها يترك ما أهدى له من الطعام بالموضع حتى يخرج اليه من الطعام فيحصل التناجز ليخرج من الخلاف اه منه بلفظه ونقل تو هنا وسياقه أنه منقول عن عج مانصه يجوز ما يفعله الناس من اهداء الطعام في الولائم والاعياد ويثيبون عليه طعاما آخر مثله أو أكثر من الجنس أو غيره لا يدا بيد وذلك لانهم لا يقصدون المبايعة والمعاوضة والحمد لله على اختلاف العلماء اه منه بلفظه (وفي مسجد معين قولان) قال أبو علي في الشرح هنا وفي حاشية التحفة الراجح أنه يؤمر على سبيل الوجوب ولا يجبر اه وهو ظاهر والله تعالى أعلم

(باب) اللقطة

قول مب وصحح الفتح مثله في ح عن ابن الاثير أيضا وزاد أنه قول الاكثر ونقل عن ابن العربي أنها بالوجهين والسكون أولى وذكر أبو الحسن عن عياض وابن رشد وابن قتيبة الفتح خاصة وزاد عن ابن قتيبة أن العامة سكنتها وقال بعد ذلك مانصه قال صاحب مختصر العين اللقطة باسكان القاف الشئ الملتقط وبفتحها اسم للاقط قال ابن السيد وهو الاصح والاول وان صح فنادر اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيه)* نقل أبو علي كلام أبي الحسن وقال عقبه مانصه وهو أولى من كلام ح اه منه بلفظه ومراده والله أعلم أن ما أفاده كلام أبي الحسن من ترجيح السكون أولى مما أفاده كلام ح من ترجيح الفتح وفيه نظر أما أولا فلا نسلم أن كلام أبي الحسن يفيد ما ذكر لانه وان نقل عن ابن السيد أنه الاصح فقد صدر بالفتح عن جماعة ممن يعتد به مقتصرين عليه وأما ثانيا فلو سلمنا أن كلام أبي الحسن يفيد رجحان السكون تسليما جدليا ما سلمنا أنه أولى بل ما أفاده كلام ح هو أولى قال في المصباح مانصه قال الازهري اللقطة بفتح القاف اسم الشئ الذي تجده ملقى فتأخذه قال هذا قول جميع أهل اللغة وحذاق النحويين وقال الليث هو بالسكون ولم أسمعه لغيره واقتصر ابن فارس والفارابي وجماعة على الفتح ومنهم من يعد السكون من لحن العوام ووجه ذلك أن الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فتلاعبت به ألسنتهم لكثرة الاهتمام بالتخفيف فحذفوا الهاء مرة وقالوا لقاط والالف أخرى وقالوا لقطة فلو سكن اجتمع على الكلمة

اعلالان وهومفقود فى فصيح الكلام اه وعلى هـذا فلاشذوذأصـلا فتأمله والله أعـلم وقول مب قاله ابن عات الخ قال الابى وكان الشيخ يقول الاظهر انها ان كانت بحيث لولم يأخذها من سقطت اليه لنجت بنفسها القوة حركتها وقربها من البحر فهى كما قال ابن شعبان والا فهى لرب السفينة بدليل قول مالك فى المدونة فيمن طرد صـيدا حتى دخـل دار قوم ان اضطره اليـه فهوله وان لم يضطره بعـد عنه فهو لرب الدار اه (بلا يمين) قول مب المشهور سقوط اليمين الخ مثـله فى ق عن الباجى وهو كذلك فى منتقاه وقول مب رأيت لابن رشـد فى البيان والمقـدمات الخ هو كـذلك فيهـما ومثله للخمى عنها قال غ فى تكميله مانصه ابن عرفة وفى اقتصار اللخمى فيما نسب للمدونة عـلى معـرفة العفاص والوكاء نظر لان ظاهرها اعتبار العـدد أيضا كما اختصرها البرادعى وفيها بعد ذلك ما يقتضى الاقتصار عليها ففى اقتصار اللخمى عليهما والبرادعى على الاول قصور اه مختصرا اه ومثله لابن ناجى فى شرح الرسالة لكن شارك اللخمى فيما اقتصر عليه منها ابن رشد كما فى مب والمتيطى وصاحب المعـين فانهـما قالا اذا عـرف العفاص والوكاء دفعت له اللقطـة قاله فى المدونة وقال ابن القاسم وأشهب اذا عرفهما والعدد اه وهو يدل على عدم اعتبار العدد اما لانه خرج مخرج السؤال فلا مفهوم له اذ فيها أيلزم دفعها لمن وصـف عفاصها ووكاءها وعددها الخ واما لانه شرط كمال لاصحـة وقد تقرر أن التوفيق مطلوب ما أمكن اليـه سبيل لاسيما وقـد دل على عدم اعتبار العدد قوله صلى الله عليـه وسلم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سـنة فان جاء صاحبها فعرف العفاص والوكاء فادفعها والا فشأنك بها

على

اعلالان وهو مفقود فى فصيح الكلام اه محل الحاجة منه بلفظه (بلا يمين) قول مب نعم المشهور سـقوط اليمين مطلقا حيث لامنازع كما فى ضيح مثـله فى ق عن الباجى وهو كذلك فى المنتقى ونصـه وهل تلزمه فى هـذا اليـمين أولا المشهور من المذهب وهو الظاهر من قول ابن القاسم أن لايمين عليه وقال أشهب ان وصف ذلك كله لم يأخـذها الا بيمين أنها له وجه قول ابن القاسم أنه ليس هناك من ينازعه ولا من ينازع عنـه فلا معنى لهذه اليمين ولانها لو كانت يمين تجب لغائب لم يصح الا بامر حكم و وجه قول أشهب أن هذا نوع من الاستحقاق فكان حكمه أن يحلف المستحق كالاستحقاق من يد مدع اه منـه بلفظه وقول مب رأيت لابن رشد فى البيان والمقدمات أنه عزا لظاهر المدونة سقوط اليمين فى ذكر العفاص والوكاء الخ ما رآه له فى الكتابين كذلك رأيته له فيهما لكن كلام مب يفيد أن المتعقب هو سقوط اليمين فقط وليس كذلك بل المتعقب هو عزو الاكتفاء بمعرفة العفاص والوكاء للمدونة بدون معرفة العـدد كما فى تو وغيره فانه ذكر عن ابن ناجى أن ظاهر المدونة أنه لابد من معرفة العـدد وهو كذلك وقيل لايشترط وعزاه اللخمى للمدونة وأن بعض شـيوخه قال فيه نظر وقال عقبه مانصـه قلت ماعزاه اللخمى لها مثله فى ابن رشد عنها نصا اه منه بلفظه وكذا ذكر أبو على التعقب فانه نقل كلام التهذيب الذى عنـد مب وقال عقبه مانصـه فانظر نقـل بعض الناس عنها وهو اللخمى وأشار ابن عرفة أيضا الاعتراضه اه منـه بلفظه ❁ قلت فى كلام أبى على هـذا نظر من وجهين أحدهما أن كلامه يفيد أن ماعزاه اللخمى للمدونة ليس فيها وليس كذلك ثانيهما أن كلامه كالصريح أو صريح فى أن الذى أنـكره ابن عرفة على اللخمى هو عزوه ذلك للمدونة وليس كذلك بل الذى أنكره ابن عرفة عليه هو اقتصاره على عزوه ذلك لها مع أن فيها أيضا اعتبار العدد ونصه وفى اقتصاره على العزو لها على معرفة العفاص والوكاء نظر لان فيها أيلزم دفعها لمن وصف عفاصها ووكاءها وعددها قال لم أسمع عن مالك فيها شيأ ولا شك أنه وجه الشأن وتدفع اليه فهذا ظاهره اعتبار العـدد خلاف نقل اللخمى عنها وعلى هذا اللفظ اختصرها البرادعى وفيها بعد هذا ان دفعها لمن وصف عفاصها ووكاءها وعددها ثم جاء آخر فوصف مثل ماوصف الاول وأقام بينـة أن تلك اللقطة كانت له لم يضمنها له لانه دفعها بامر كان وجه الدفع فيه كذلك جاء فى الحديث اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء طالبها أخذها ألا ترى أنه انما قيل له اعرف العفاص والوكاء فهذا ظاهره الاقتصار على معرفة العفاص والوكاء دون العدد اه منـه بلفظه وقد ذكر ابن ناجى فى شرح المدونة محصل كلام ابن عرفة وقال ففى اقتصاره أى اللخمى على هذا دون الاول نظر اه منـه بلفظه ونحوه له فى شرح الرسالة وزاد مانصـه وكذا بالنسبة للبرادعى لكونه اقتصر

على الاول اه منه بلفظه وكذا غ فى تكميله ونصه ابن عرفة وفى اقتصار اللخمى فيما نسب للمدونة على معرفة العفاص والوكاء نظر لان ظاهرها اعتبار العدد أيضا كما اختصرها البرادعى وفيها بعد ذلك ما يقتضى الاقتصار عليهما ففى اقتصار اللخمى عليهما والبرادعى على الاول قصور اه مختصرا اه منه بلفظه ﴿قلت وفى كلام الامام ابن عرفة رحمه الله نظر وان سلم من ذكرنا أما أولا فان اللخمى لم ينفرد بعزو ذلك فقط للمدونة بل شاركه فى ذلك أبو الوليد بن رشد فى مقدماته و بيانه والمتيطى وصاحب المعين بل كلام ابن رشد فى الكتابين يفيد انه لا خلاف فى ذلك فى المذهب ونص المقدمات وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث اعرف عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فشأنك بها دليل على انها تدفع لواصفها وان لم تكن له بينة عليها وهذا قول مالك رحمه الله وجميع أصحابنا لا اختلاف بينهم فيه خلافا للشافعى وأبى حنيفة فى قولهما انها لا تدفع للواصف حتى يقيم البينة عليها وهو بعيد وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة والثورى ومالك أيضا فزادوا فيه فان جاء صاحبها فعرف العفاص والوكاء فادفعها والا فشأنك بها وهذا نص فى موضع الخلاف وانما اختلف أصحاب مالك هل تدفع اليه بيمين أو بغير يمين فظاهر مذهب ابن القاسم فى المدونة انها تدفع اليه بغير يمين وان الصفة فى اللقطة التى لا دافع فيها كالبينة القاطعة فيما له من يدفع عنه وقال أشهب لا تدفع اليه الا بيمين واضطرب فى ذلك قول ابن حبيب اه محل الحاجة منها بلفظها وكلامه فى البيان هو فى شرح أول مسئلة من سماع أصبغ من كتاب اللقطة الذى نقله مب هنا مختصرا جدا ونصه قال القاضى انه اذا ادعى اللقطة رجلان فعرف أحدهما العفاص والوكاء ووصف الآخر عدد الدنانير ووزنها انها للذى عرف العفاص والوكاء يريد مع يمينه ولا اختلاف فى هذا وانما الاختلاف اذا جاء وحده فقيل انها تدفع اليه بالصفة دون يمين وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة والوجه فى ذلك أن الصفة فى اللقطة التى لا دافع لها كالبينة القاطعة فيمن له من تدفع اليه وقيل انها لا تدفع اليه الا بيمين وهو قول أشهب واضطرب فى ذلك قول ابن حبيب ثم قال والاختيار أن يصف مدعى اللقطة العفاص والوكاء وما اشتملا عليه من عدد الدنانير والدراهم وصفتها فان وصف بعضا وجهل بعضا أو غلط فيه ففى ذلك اختلاف وتفصيل فاما جهله بالعدد فلا يضره اذا عرف العفاص والوكاء وكذلك غلطه فيه بالزيادة لا يضر لجواز أن يكون قد اغتيل فى شئ منه واختلف فى غلطه فيه بالنقصان اذا عرف العفاص والوكاء على قولين وكذلك اختلف أيضا اذا جهل صفة الدنانير وعرف العفاص والوكاء وأما اذا غلط فى صفة الدنانير فلا أعلم اختلافا فى انه لا شئ له وأما العفاص والوكاء اذا وصف أحدهما وجهل الآخر أو غلط فيه ففى ذلك ثلاثة أقوال أحدها انه لا شئ له الا بمعرفتهما جميعا والثانى أن يستبرأ أمره فان لم يأت أحد بأثبت مما أتى به دفعت اليه والثالث انه اذا ادعى الجهالة استبرئ أمره وان غلط لم يكن له شئ وهذا أعدل الاقوال والله أعلم اه محل الحاجة منه بلفظه ومن تأمل كلامه

﴿قلت وفى رواية عند مسلم عرفها سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفق بها فان جاء ربها فأدها اليه وفى أخرى عنده أيضا ثم عرفها سنة فان لم يجئ صاحبها كانت وديعة عندك وفى أخرى عنده أيضا فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فأعطها اياه والا فهى لك وفى أخرى عنده أيضا فان اعترفت فأدها والا فاعرف عفاصها ووعاءها وعددها وفى أخرى عنده أيضا احفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفى أخرى عنده أيضا فان جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها اياه وتمام الحديث قال أى السائل فضالة الغنم قال عليه السلام خذها فانما هى لك أو لاخيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها اه

في الكتابين أدنى تأمل ظهر له صحة ماقلناه ونص المتيطي على اختصار ابن هرون واختلاف في الوجه الذي تستحق به اللقطة فقال في المدونة اذا عرف العفاص والوكاء وقال ابن القاسم أيضا وأشهب اذا عرف العفاص والوكاء والعدد اه منه بلفظه ونص المعين واذا عرف العفاص والوكاء دفعت له اللقطة قاله في المدونة وقال ابن القاسم وأشهب اذا عرف العفاص والوكاء والعدد اه محل الحاجة منه بلفظه وأما ثانيا فلان الموضع الذي استدل به على انه لابد من ذكر العدد والعفاص والوكاء لادليل له فيه لانه انما وقع فيها انه سئل أيلزم دفعها لمن عرف عفاصها ووكاءها وعددها فاجاب بانها تدفع اليه بذلك وهذا أمر مسلم لانزاع فيه وليس فيها انها لاتدفع اليه ان عرف الاولين فقط وقد تقرر أن مايقع في السؤال لايعتبر ثم على تسليم أن ذلك غير مقصور على السؤال فلا نسلم انه شرط صحة بل شرط كمال لانه مطلوب ابتداء بلاخلاف وقد تقدم في كلام ابن رشد آنفا دليل ذلك ويدل على ذلك كلامه في الموضع الآخر فيرد كلامه بعضه الى بعض وقد ذكرنا في غير ماموضع ماقاله ابن رشد وغيره من أن التوفيق بين كلام الائمة مطلوب ماأمكن اليه سبيل فكيف بامام واحد في كتابين فكيف في كتاب واحد في بابين فكيف في باب واحد وكل ذلك اذا لم يدل دليل خارجي على ذلك فكيف مع وجود الدليل كما هنا وهو الحديث المتفق على صحته فان ابن عرفة نفسه معترف بانه يدل على أن معرفة العفاص والوكاء كافية حسبما تقدم في كلامه فما فعله اللخمي وابن رشد ومن تبعهما هو الصواب وقد رأيت وجهه بدليله فلم يبق فيه ارتياب والله أعلم وقول ز قاله الشيخ سلمين البحيري الخ ماعزاه له ذكره في ضيح كانه المذهب وقد نقل كلامه ح وسلمه وكذا جس والله أعلم (وقضى له على ذي العدد) قول ز أي لواصف الثلاثة بلايمين انظر من قال انه يقضى له هنا بغير يمين والذي يدل عليه كلام الباجي وابن رشد وابن يونس انه لابد من اليمين لوجود المنازع وقد قدمنا كلام الباجي وابن رشد فراجعهما متأملا وقد نقل ق كلام الباجي مختصرا وسلمه ونص الباجي هل يلزمه يمين اذا وصف العفاص والوكاء والعدد المشهور أن لايمين عليه ووجهه انه ليس هنالك من ينازعه فيها ولا من ينازع عنه اه فتأمله ونص ابن يونس قال أشهب لو وصف العفاص والوكاء والعدد لم يأخذها الا بيمين انها له فان نكل لم يأخذها وان عاد الى أن يحلف وقال غيره من البغداديين ذكر العلامة كالبينة والملتقط لايدعيها لنفسه محمد بن يونس هذه اشارة منه أن لايمين عليه وماذكره أشهب ومثله في كتاب ابن حبيب أبين لان اليمين في ذلك استظهار وان كان لامنازع له فيما الذي في الممكن أن لاتكون له كما استظهرنا باليمين للميت والغائب فيما يثبت عليهما من الدين لامكان أن يكونا قضيا ذلك ولامنازع يحقق أن ذلك قد قضى واذ قد يشكل فيكون للفقراء اه منه بلفظه فهو يفيد أن محل الخلاف اذا لم يكن منازع والافلابد من اليمين اتفاقا وهو ظاهر وليس في د ماذكره ز من سقوط اليمين ولم أجد من ذكر ذلك بعد البحث الشديد عنه بل كلامهم يدل على خلافه وفي سكوت تو و مب عنه نظر والله أعلم (ولاضمان على

وماعزاه ز للشيخ سلمين ذكره في ضيح ونقله عنه ح و جس وسلماه والله أعلم (وقضى له الخ) قول ز أي لواصف الثلاثة بلا يمين فيه نظر والذي يدل عليه كلام الباجي وابن رشد وابن يونس وغيرهم انه بيمين لوجود المنازع قلت ولعل مب انما سكت عنه لظهور رده مما نقله عن البيان من قوله بريد مع يمينه ولا اختلاف في هذا مع مامر له من ان ذكر العدد وعدمه سواء وبه يسقط تنظير هوني في سكوته عنه فتأمله والله أعلم (ولاضمان على

دافع الخ) ابن يونس ولابن الماجشون اذا أتى رجل فوصفها أو أقام بينة انها له فقال ملتقطها دفعتها لمن وصفها ولا اعرفه ولم أشهد عليه ضمن لتفريطه اذ دفع بغير اشهاد ولو أثبت الدفع لبرئ وكانت الخصومة بين الاول والثاني اه ونحوه في ضيح قائلا وساقه في الجواهر على انه خلاف وهو ظاهر كلام ابن يونس ابن عبد السلام (٣٤٩) والظاهر انه خلاف ويحتمل الموافقة اه وقال في الشامل وهو خلاف على الاظهر اه ولما ذكر ابن عرفة احتجاج ابن عبد السلام على استظهاره انه خلاف قال الاظهر انتاجه انه وفاق لانه هو مقتضى المذهب فاذا كان قول ابن الماجشون ملزوما لمقتضى المذهب وجب كونه تفسيرا للمذهب أو لمشهوره خلافا له اه والظاهر ان المدار عند ابن الماجشون على التفريط بترك الاشهاد ولذا نقل ابن الحاجب عنه ان لم يشهد بالقبض على الطالب ضمن اه والله أعلم (واستؤني في الواحدة الخ) أي سواء وجد منازع أم لا كما في مب وفي العتبية بعد ما قدمه عنها مب ما نصه قيل له أي لاشهب فلو أن رجلا ادعاها وحده وعرف العفاص قال يستبرأ فان لم يأت أحد أعطيها اه وسلمه ابن رشد (والا كره) ۞ قلت قال الابي في شرح مسلم ولم يزل الشيوخ يحكون عن كثرة ما كان بتونس من الخير انه بقي دينار ملقى باحد حوالي الجامع وغالب ظني انه بطرف العطارين مدة لم يرفعه أحد ثم بعد ذلك لم يوجد فقال الناس اليوم دخل لبلدنا غريب وحين كانت قاعدة مملكة الموحدين مراكش وكان القضاة انما يأتون لتونس منها فاتفق ان قدم اليها قاض من مراكش فجلس للحكم فبقي أياما لا يأتيه أحد من الخصوم فظن ان الناس لم يرضوا به ثم تقدم اليه يوما خصمان من أهل سوق الجبة فقال احدهما أصلحك الله ان هذا شريكي وقد باع جبة من العرب وأنا لا أستحل دراهم العرب فحينئذ علم القاضي أن عدم اتيان الخصوم اليه انما هو انتصافهم واتباعهم الحق اه

دافع بوصف) قول ز وحيث لم يضمن الدافع المذكور فيكون النزاع بين القائم والقابض الخ يدل على أن موضوع كلام المصنف أن الملتقط قد بين من دفعها له أولا والا ضمن وهذا نقله غير واحد عن ابن الماجشون لكن اختلف فيه هل هو وفاق للمذهب أو خلاف قال في ضيح عند قول ابن الحاجب ولو دفعها بصفة أو بينة ثم وصفها ثان أو أقام بينة فلا شيء على الملتقط وقال ابن الماجشون ان لم يشهد بالقبض على الطالب ضمن اه ما نصه وقال ابن الماجشون ان دفعها للاول بصفة فأقام الثاني البينة ضمن الملتقط اذا قال دفعتها بالوصف لمن لا أعرفه ولم يشهد لتفريطه هكذا نقل قول ابن الماجشون جماعة ونقص المصنف منه قوله وقال دفعتها لمن لا أعرفه وساق صاحب الجواهر قول ابن الماجشون على انه خلاف وهو ظاهر كلام ابن يونس ابن عبد السلام والظاهر أنه خلاف ويحتمل الموافقة اه منه بلفظه واقتصر في الشامل على انه خلاف ونصه وقيل ان دفعها لواصف لم يعرفه ولم يشهد ضمن وهو خلاف على الاظهر اه منه بلفظه لكن لما ذكر ابن عرفة احتجاج ابن عبد السلام على استظهاره انه خلاف قال عقبه ما نصه هذا الذي رجح به كون قول ابن الماجشون خلافا الاظهر انتاجه انه وفاق لانه هو مقتضى المذهب فاذا كان قول ابن الماجشون ملزوما لمقتضى المذهب وجب كونه تفسيرا للمذهب أو لمشهوره لا خلافا له اه محل الحاجة منه بلفظه انظر تمامه ان شئت فقد أطال في الاحتجاج على ما قاله والله أعلم * (تنبيه) الظاهر ان لا تعقب على ابن الحاجب في اسقاطه من قول ابن الماجشون وقال دفعتها لمن لا أعرفه لان كلام ابن الماجشون يدل على أن الضمان عنده ليس مقصورا على ذلك بل المدار عنده على التفريط بترك الاشهاد فيشمل أيضا ما اذا قال دفعتها لفلان فانكر فلان كما يدل عليه نقل ابن يونس ونصه ولابن الماجشون اذا أتى رجل فوصفها أو أقام البينة انها له فقال ملتقطها دفعتها لمن وصفها ولا أعرفه ولم أشهد عليه ضمن لتفريطه اذ دفع بغير اشهاد ولو أثبت الدفع لبرئ وكانت الخصومة بين الاول والثاني اه منه بلفظه فتأمله والله أعلم (واستؤني في الواحدة الخ) قول ز لانا نقول استؤني لاحتمال من يجيء يصفها بعفاص ووكاء الخ هذا الاحتمال أيضا موجود في الاولى وهي اذا عرف أحدهما العفاص فقط والآخر العدد والوزن فالصواب الاقتصار على الجواب الاول وقد صرح في العتبية بالاستيناء في الصورتين ونصها وسئل أشهب عن الرجلين يدعيان اللقطة عند الرجل قد وجدها فيصف أحدهما العفاص والوكاء ويصف الآخر عدد الدنانير ووزنها قال هي للذي عرف العفاص والوكاء وكذلك لو عرف العفاص أيضا وحده لكانت له بعد الاستبراء قيل له فلو أن رجلا

(ولو كدلو) أى ومخلاة كما فى ز وهى بالكسر كما فى القاموس وهى ما وضع فيه العلف للدابة ❁ قلت ولعل استعمالها فى ذلك على التوسع اذ الذى فى الصحاح هو ما نصه والمخلاة ما يجعل فيه الخلى اه أى الرطب من الحشيش ومثله فى القاموس وقول خش ويجوز حذف المؤكد أى عند سيبويه والخليل ووافقهما الصفار خلافا للاخفش والفارسى وابن جنى وابن مالك انظر المغنى (لا تافها) قال فى المنتقى معناه

أن لا ثمن له الا بعض الدرهم اه وهو مأخوذ من قول المدونة فيما يجب تعريفه كما فى ق كثرت أو قلت درهم فصاعدا اه قال أبو الحسن وفى الامهات والقليل والكثير فى هذا أى فى وجوب التعريف سواء الدرهم فصاعدا اه (ودفعت لحبر) قول ز وهو عالم أهل الذمة أى هذا هو المراد به هنا وان كان فى اللغة هو عالم اليهود كما فى الصحاح أو العالم مطلقا كما فيه وفى غيره وبه يسقط تنظير هونى فى كلام ز والله أعلم وفى النهاية والاحبار هم العلماء وكان يقال لابن عباس رضى الله عنهما الحبر والبحر لعلمه وسعته اه (كنية أخذها قبلها) أى قبل السنة وأحرى أولا وما فى خش مقلوب وقال أبو على بعد أن قبل كلام ابن عرفة الذى فى مب ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن كنية أخذها قبلها أى السنة ليشمل ما اذا رفعها بنية الاغتيال ابتداء أو حدثت له نيته فيه بعد ذلك والضمان صحيح فيهما كما رأيته فى ابن رشد وغيره انتهى ❁ قلت لا شك أن من لازم نية الاغتيال ابتداء أو قبل السنة ترك التعريف وهو موجب للضمان واذا كان كالغاصب بنية الاغتيال ابتداء فليكن كذلك بنيته فى الاثناء وهذا مراد ابن عرفة ومن وافقه وبه يسقط بحث هونى فيما لابى على و مب فان كان مراد ابن عبد السلام فهو مجرد نية التملك مع عدم ترك التعريف كما زعم هونى فالظاهر انه لا فرق حينئذ بين ان ينوى ذلك ابتداء أو بعد الالتقاط والحاصل انه لا يظهر فرق بينهما وانه ان انضم للنية ترك التعريف كما هو الغالب فالضمان فيهما والا فلا ضمان فيهما وعلى الاول فهمه ابن عرفة وأبو على و مب وهو الظاهر فتأمله منصفا

ادعاها وحده وعرف العفاص قال يستبرأ فان لم يأت أحد اعطيها الذى عرف العفاص اه منها بلفظها وسلمه ابن رشد والله أعلم (ولو كدلو) قول ز ومما أدخلت الكاف المخلاة هو بكسر الميم وسكون الخاء المعجمة ما وضع فيه العلف للدابة وفى القاموس ما نصه الخلى مقصورة الرطب من النبات واحده خلاة أو كل بقلة قلعت الجمع أخلاء والمخلاة بالكسر ما وضع فيه اه منه بلفظه فله معنيان والله أعلم (لا تافها) قول ز وهو ما دون الدرهم الشرعى الخ هذا يؤخذ من قول المدونة درهما فصاعدا قال أبو الحسن ما نصه وفى الامهات والقليل والكثير فى هذا سواء الدرهم فصاعدا اه منه بلفظه وفى المنتقى ما نصه ومعنى ذلك أن لا ثمن له الا بعض الدرهم وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه لا باس أن يتصدق به قبل السنة اه منه بلفظه (ودفعت لحبر) قول ز هو عالم أهل الذمة فيه نظر لمخالفته لمن أطلق ولمن قيد من أئمة اللغة ولمن جمع بين القولين كصاحب الصحاح ونصه والحبر أحد أحبار اليهود وبالكسر أفصح لانه يجمع على أفعال دون الفعول قال الفراء هو حبر بالكسر يقال ذلك للعالم اه منه بلفظه وفى القاموس بعد ان ذكر له معانى أخر ما نصه والعالم والصالح ويفتح فيهما اه منه بلفظه وفى المصباح والحبر العالم والجمع أحبار مثل حمل وأحمال والحبر بالفتح لغة فيه وجمعه حبور مثل فلس وفلوس واقتصر ثعلب على الفتح وبعضهم أنكر الكسر اه منه بلفظه وفى النهاية ما نصه والاحبار هم العلماء جمع حبر وحبر بالفتح والكسر وكان يقال لابن عباس رضى الله عنهما الحبر والبحر لعلمه وسعته اه منها بلفظها فلو قال ز عالم اليهود لوافق أول كلام الصحاح ولو أطلق لكان أحسن تأمل (كنية أخذها قبلها) قول مب قلت بل الظاهر ما لابن عرفة الخ بهذا جزم أبو على أيضا فانه قبل كلام ابن عرفة ثم قال بعد ذلك ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن كنية أخذها قبلها أى السنة ليشمل ما اذا رفعها بنية الاغتيال ابتداء أو حدثت له نية بعد ذلك والضمان صحيح فيهما كما رأيته فى ابن رشد وغيره اه وفيه نظر اذ لم نر فى النقول التى نقلها ما ذكره وما نقله من كلام ابن رشد انما هو فى النية المقارنة للالتقاط كما هو صريح فى نقله عن المقدمات وقد راجعت كلام المقدمات فى أصله فوجدته كما نقله ونصها فصل وواجد اللقطة على ثلاثة أوجه أحدها ان يأخذها ولا يريد التقاطها ولا اغتيالها والثانى أن يأخذها ملتقطا لها والثالث أن يأخذها مغتالا لها فذكر حكم الوجه الاول والثانى ثم قال وأما الوجه الثالث اذا قبضها مغتالا لها

فهو ضامن لها ولا يعرف الوجه الذى التقطها عليه الامن قبله اه منها بلفظها وهكذا فرضها فى الجواهر ونصها الفصل الثالث فى احكام اللقطة وهى أربعة الاول حكم الضمان وهى أمانة فى يد من قصد بأخذها ان يحفظها لمالكها مادام على ذلك القصد ومغصوبة مضمونة فى يد من أخذها بقصد الاختزال اه منها بلفظها ولهذا قال طفى آخر كلامه مانصه فظهر لك ان الصواب التقرير الثانى ولان المسئلة كذلك مفروضة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد ارتضى جس ماقاله طفى فانظره وكذا تو ونصه بعد كلام وكلام أبى الحسن وان لم يكن فى عين مسئلتنا لكنه عام يصح الاستدلال به على ماقاله فاعتراض ح عليه واعتماده بحث ابن عرفة مع ابن عبد السلام فيه نظر اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت وهذا هو الظاهر وليس احتجاج طفى بكلام ابن عرفة لما قاله من جهة نية تملكها بعد السنة كما ظنه مب فرده بقوله لان موضوعه فى نية تملكها بعد السنة والنية حينئذ مجردة الخ بل من جهة كلامه فى الوديعة وهو قوله ولذا عبر المازرى عن اجراء الخلاف فى صرف الوديعة بقوله بناء على وقف انتقال ضمانها على قبضها وحصوله بالعقد فلم يعلل ضمانها الا بالعقد لا بالنية والعقد أقوى منها اه منه بلفظه وهكذا نقله طفى وغيره فلو تنبه مب لهذا ماقال ماقال وسلم قول طفى من ان اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام تحامل كما سلمه جس و تو ووجه كونه تحاملا أن ابن عرفة ضم الى النية ترك التعريف وليس فى كلام ابن عبد السلام أنه ترك التعريف لا نصا ولا ظاهرا وكيف يحمل بابن عبد السلام ان يقول ذلك مع ترك التعريف وترك التعريف وحده موجب للضمان فكيف مع انضمام نية التملك اليه فتأمله بانصاف والله أعلم (وقبل السنة فى رقبته) قول ز وان ضاعت منه أو هلكت الخ يوهم انها فى رقبته وان لم يستهلكها وليس كذلك انظر نص المدونة فى ق وغيره فيحمل قوله على انها ضاعت من فعله والله أعلم (وله أكل مايفسد) قول ز ومايؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف سلمه تو و مب وفيه نظر فقد جزم أبو على بانه لابد من التعريف فى المدة التى لا يتغير لمثلها وهذا الطعام لابد فيه من التعريف كما رأيته صريحا فى كلام ابن فتوح وظاهرا أيضا من كلام المدونة وغيرها وكان ح لم يقف على كلام ابن فتوح وكأن المصنف لم يصرح به لوضوحه فان التعريف به لمقدار ما لا يفسد به ظاهر اه محل الحاجة منه بلفظه وأشار بقوله كما رأيته فى كلام ابن فتوح الى مانقله عنه قبل ونصه وفى الوثائق المجموعة فان كانت اللقطة طعاما يؤكل وخيف عليه الفساد فيعرف قبل ان يفسد اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت والتعريف به مصرح به أيضا فى كلام الباجى فى المنتقى ونصه ومما لا يبقى بيد من يحفظه الطعام الذى لا يبقى من الفواكه والادام فهذا ان كان فى فلاة أو فى غير موضع عمارة فحكمه حكم الشاة توجد فى الفلاة وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال وأكله أفضل من طرحه فيضيع وأما ان كان فى الحضر وحيث الناس فيتصدق به أحب الى فان

ويشهد له قول الجواهر وهى أمانة فى يد من قصد بأخذها أن يحفظها لمالكها مادام على ذلك القصد ومغصوبة مضمونة فى يد من أخذها بقصد الاختزال اه أى بقصده ابتداء أو فى الاثناء كما يدل عليه مفهوم مادام على ذلك القصد وكذا يفهم من قول ابن رشد وأما اذا قبضها مغتالا لها فهو ضامن لها ولا يعرف الوجه الذى التقطها عليه الامن قبله اه والله أعلم قول ز وان ضاعت منه أو هلكت الخ أى من فعله لا بسماوى فليست فى رقبته انظر نص المدونة فى ق وغيره (وله) ولو غنيا (أكل مايفسد) ولو كثيرا وجزم أبو على بأنه لابد من التعريف به فى المدة التى لا يتغير لمثلها قائلا وهو ظاهر المدونة وغيرها وصريح ابن فتوح وكأن ح لم يقف عليه وكأن المصنف لم يصرح به لوضوحه فان التعريف بمقدار ما لا يفسد به ظاهر اه ونص ابن فتوح فان كانت اللقطة طعاما يؤكل وخيف عليه الفساد فيعرف قبل أن يفسد اه وهو مصرح به أيضا فى المنتقى وهو الظاهر معنى لان الموجب لسقوط تعريفه انما هو خوف فساده فالمدة التى لا يفسد فيها هو فيها مساو لغيره فتأمله والله أعلم (ولو بقرية) مثله ما وجد بفلاة وحمل الى العمران أو ماقرب منه وقول ز ان لم يكن له ثمن الخ هذا هو الراجح خلافا لابن عاشر و طفى ومن وافقهما

تصدق به لم يضمن وان أكله ضمنه وقال أشهب أما في غير النائي فيبيعه ويعرف به فان جاء صاحبه دفع اليه ثمنه ليس له غير ذلك وروى ابن مزين عن عيسى فيمن وجد مالا يبقى من الطعام في قرية أو حاضرة فعرفه ثم أكله أو تصدق به عنه ثم جاء صاحبه فلاشئ له عليه اه منه بلفظه وهو الظاهر بمعنى لان الموجب لسقوط التعريف انما هو خوف فساده بالمدة التي لا يفسد فيها هو فيها سلوا غيره فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب واعترضه طفى الخ سلم اعتراض طفى على ح وقد سلمه أيضا جس وتو وأصل الاعتراض لابن عاشر فانه نقل كلام ح وقال عقبه ما نصه ولكن قف على كلام ضيح فبه يصح كلام خليل اه منه بلفظه فتبعه طفى وبسط القول فيه على عادته فقال ما نصه قوله ولو أكل ما يفسد ظاهره قليلا أو كثيرا وجده بفلاة أو قرية وهو كذلك أما بالفلاة فمن غير خلاف واما بقرية أو رفقة له فيها قيمة فهو مذهب الكتاب هكذا النقل في ابن الحاجب وابن شاس وأصله للخمي وابن رشد فنقل كلام اللخمي وابن رشد بواسطة ابن عرفة ثم نقل كلام ضيح وقال عقبه ما نصه فقول ح ظاهر كلام المؤلف كان له ثمن أولا وليس كذلك فقد صرح ابن رشد بانه ان كان له ثمن بيع ووقف ثمنه ذكره في أول سماع عيسى من كتاب الضحايا اه ليس كذلك لما علمت أن القول بوقف الثمن انما هو لاشهب وما نسبه لابن رشد ذكره في كتاب الضحايا على سبيل الاستطراد غير معزو فيحمل على قول أشهب فتأمله اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وما أفاده كلام هؤلاء المحققين من انه لا يضمنه اذا أكله ولو كان له ثمن هو الذي يفيده كلام غ أيضا القوله يوجد في بعض النسخ ولا ضمان وهو جيد الخ فانظره ويشهد لما رجحوه من سقوط الضمان كلام المعين ونصه فرع ومن التقط طعاما يخشى فساده كالفاكهة واللحم في غير عمارة أكله ولا ضمان عليه الا أن يكون في رفقة وجماعة فله حكم الحاضر واختلف اذا وجده في حاضرة فقال مالك يتصدق به أحب الى فان أكله فلاشئ عليه والتافه وغيره سواء اه منه بلفظه ومع ذلك ففيما قاله طفى نظر من وجوه أحدها أن كلامه يفيد ان اللخمي وابن الحاجب عزيا ذلك للمدونة وليس كذلك فان الذي في اللخمي هو ما نصه واختلف اذا وجده في حاضرة فقال مالك يتصدق به أعجب الى فان أكله فلاشئ عليه والتافه وغيره سواء وقال مطرف في كتاب ابن حبيب يتصدق به ولاشئ عليه وان أكله ضمن لا انتفاعه به تافها كان أو غيره وقال أشهب في مدونته ان كان في عمارة أو قربها باعه وعرّفه فان جاء صاحبه كان له الثمن وأرى أن يفرق بين القليل والكثير اه محل الحاجة منه بلفظه ونص ابن الحاجب وأما ما يفسد كالطعام فان كان في قرية له فيها قيمة فثالثها يضمن ان أكله ولا يضمن ان تصدق به اه فعزا في ضيح الاول لظاهر قول أشهب فقط وقال في الثاني قال صاحب المقدمات وغيره وهو ظاهر المدونة وقال في الثالث هو قول مطرف في الواضحة اه محل الحاجة منه بلفظه ثانيها انه يقتضى ان ابن رشد وابن شاس جزما بأن ذلك صريح

وقول طفى فيما لز انما هو لاشهب فيه نظر بل وافقه عليه مطرف وابن حبيب واقتصر عليه ابن الجلاب والقاضى عبد الوهاب في التلقين والمعونة ورجحه أيضا ابن عبد البر في الكافى وقوله ذكره على سبيل الاستطراد الخ فيه نظر أيضا فان ابن رشد ساقه جازما به كانه المذهب وكلامه في غير ذلك الموضع من البيان يفيد انه المذهب عنده لا انه ساقه استطرادا وقد

في مذهب الكتاب وليس كذلك بل انما عزياه لظاهره كما صرح به هو آخرا في نقله كلام المقدمات بواسطة ابن عرفة ونص المقدمات واختلف ان وجد هذا الطعام الذي يسرع اليه الفساد ولا يبقى في الحاضرة وحيث الناس فقال ابن حبيب في الواضحة ان تصدق به فلا غرم عليه لصاحبه وان أكله غرمه له لانتفاعه به وقيل انه يغرمه لصاحبه تصدق به او أكله وهو ظاهر قول أشهب وقيل انه لا ضمان عليه فيه أكله أو تصدق به وهو ظاهر ما في المدونة اهـ منها بلفظها ونص ابن شاس وان وجده في قرية فقال ابن حبيب في الواضحة ان تصدق به فلا غرم عليه لصاحبه لانه يؤول الى الفساد وان أكله غرمه لانتفاعه به وظاهر قول أشهب أنه يغرمه لصاحبه تصدق به أو أكله وظاهر ما في الكتاب انه لا ضمان عليه فيه أكله أو تصدق به اهـ منه بلفظه ثالثها ان قوله انما هو لأشهب فيه نظر لان ما قاله أشهب من انه يوقف الثمن أي وان لم يبعه وأكله ضمنه لم ينفرد به بل وافقه عليه مطرف وابن حبيب حسبما رأيته وهو الذي رجحه ابن الجلاب باقتصاره عليه كانه المذهب ونصه ومن وجد طعاما أو غيره مما يفسد بتركه ولا يبقى مثله فلا بأس ان يتصدق به أو يأكله ان كان محتاجا اليه ولا ينتظر به أجلا واذا أكله فعليه ضمانه اهـ منه بلفظه وكذا القاضي عبد الوهاب في تلقينه ونصه وأما الطعام الرطب وما يفسد بتركه فان شاء تصدق به أو أكله وضمنه ان كان في موضع له قيمة اهـ منه بلفظه ومثله في المعونة له لكنه قال ضمنه ان كان في العمران بدل قوله في التلقين ان كان في موضع له قيمة والمعنى واحد وزاد في المعونة ما نصه ولا يضرب له أجل وانما قلنا في الطعام الذي لا يبقى انه لا يعرف بأجل لان تبقيته الى الاجل اتلاف له وافساد على مالكه وواجده وقلنا له أن يأكله لانه لو لم يفعل ذلك تلف وضمنه لانه منتفع بملك غيره الا أن يكون مما لا قيمة له وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه على نقل أبي علي ورجحه أيضا أبو عمر في كافيه ونصه ومن التقط طعاما لا بقاء له ولم يعرفه أحد بحضرة وجوده فليس عليه أن يعرفه منتظرا به ولا يمسكه حتى يفسد ولكن هو مخير بين أكله ان كان فقيرا محتاجا اليه والصدقة به فان تعرفه ربه بعد ذلك ضمنه ان أكله وان تصدق به فربه مخير بين الاجر والضمان كسائر اللقطة وان تلف عنده فلا ضمان عليه وقد قيل لا ضمان عليه في شيء من الطعام الذي يسرع الفساد اليه كالشاة في الفلاة والاول أصح وأما التافه النزر اليسير الحقير مثل التمرة والفتاتة والزبيبة فيأكل ذلك ولا تباعة عليه اهـ بلفظه على نقل أبي علي رابعها قوله ذكرها ابن رشد على سبيل الاستطراد فيحمل على قول أشهب لانه دعوى عارية عن الدليل بل قام الدليل من كلام ابن رشد على خلافها لانه ساق ذلك جازما به كانه المذهب ولان كلامه في غير ذلك الموضع من البيان يفيد انه المذهب عنده لا انه ساقه استطرادا لانه قال في كتاب اللقطة الثاني من سماع القرينين عند قول الامام وقد سئل عن ابن الضالة أيأكله وأما البانها فعسى أن يأكل منها ما نصه خفف مالك في هذه الرواية أن يأكل منها يريد والله أعلم بقدر قيامه عليها وأما الزائد على ذلك فان كان له قدر بحيث يشح به فحكمه حكم اللقطة نفسها وان كان يسيرا لا قدر له ويعلم أن صاحبه لا يشح به فله أن يأكله

قال ابن عرفة ما نصه وشربه لبنها خفيف لانه يرعاها ويتفقدها ابن رشد له من شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد عليه كلقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره اهـ وعبارته في البيان وأما الزائد على قدر قيامه عليها فان كان له قدر بحيث يشح به صاحبه فحكمه حكم اللقطة نفسها وان كان يسيرا لا قدر له ويعلم أن صاحبها لا يشح به فله ان يأكله

اه محل الحاجة منه بلفظه فقد جزم بأنه ليس له أن يأكل اللبن اذا كان له قدر وهو من الطعام الذى يفسد بالتأخير قطعا وفى نوازل سحنون من كتاب اللقطة أيضا مانصه قيل له فما يصنع بلبنها قال يشرب به وهذا خفيف لانه يرعاها و يتفقدها قال القاضى قوله فى لبنها انه يشرب به لانه يرعاها و يتفقدها بين قول مالك فى رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه وشربه لبنها خفيف لانه يرعاها و يتفقدها ابن رشد له من شرب لبنها قدر قيامه بها وما زاد عليها كلقطة طعام يفرق بين قليله وكثيره اه منه بلفظه *(تنبيهات*الاول)* كلام ابن رشد وابن شاس ظاهره ان ما فى الواضحة من قول ابن حبيب وكلام الباجى واللخمى و ضيح صريح فى انه من روايته عن مطرف ومثله لابن يونس والمتيطى و يأتى لفظها ان شاء الله *(الثانى)* نقل ابن عرفة كلام ابن رشد وكلام اللخمى وقال عقبهما مانصه قلت فهم اللخمى الاقوال فى اليسير والكثير واختار التفرقة بينهما وخص ابن رشد الاقوال بالكثير اه منه بلفظه ❁قلت مثل ما للخمى لابن يونس والمتيطى وصاحب المعين فان ابن يونس بعد أن ذكر كلام المدونة وما لاشهب قال عقبه مانصه وقال ابن حبيب قال مطرف ومن التقط ما لا يبقى من الطعام فى الحضر وحيث الناس فالصدقة به أحب الى من أكله فان تصدق به لم يضمنه لانه يؤل الى الفساد ولو كان أكله ضمنه لصاحبه وان كان تافها لا يبقى عرفه اه منه بلفظه ونص المتيطى واختلف اذا وجده فى حاضرة فقال مالك يتصدق به أعجب الى فان أكله فلا شئ عليه والتافه وغيره سواء وقال مطرف فى الواضحة ان تصدق به فلا شئ عليه وان أكله ضمنه لا تناعه به تافها كان أو غيره وقال أشهب ان كان فى عمارة أو قريب منها باعه وعرفه فان جاء صاحبه فله الثمن اه بلفظ ابن هرون فى اختصاره وتقدم كلام المعين *(الثالث)* قال الرجراجى مانصه وان وجده فى الفيافى فان أكله هنالك فلا ضمان قولا واحدا غنيا كان أو فقيرا كالشاة فان حمله الى العمران هل يضمن ان أكله فيه قولان اه نقله أبو على وسلمه ولا يخفى انه يجرى فيه ما جرى فيما اذا وجده فى الحاضرة أو قريب منها وقد قال ابن عرفة اثر ما قدمناه عنه آنفا مانصه وفى النوادر قال غير مالك ان التقط طعاما فى الفيافى فحمله للعمران باعه و وقف ثمنه لربه فان أكله بعد قدومه للعمران ضمنه اه منه بلفظه ونقله أبو على أيضا و يأتى نحوه فى كلام ابن يونس والله أعلم *(الرابع)* قال أبو على بعد انقال مانصه وقد تلخص من هذا كله ان الطعام المذكور اذا لم يكن فى محل يمكن بيعه فيه فانه يؤكل ولا ضمان فيه كثر أو قل كان الملتقط غنيا أو فقيرا وان كان فى محل يمكن بيعه فيه فان كان يسيرا فكذلك كان ملتقطه غنيا أو فقيرا وان كان كثيرا فقول مالك وظاهرها انه كاليسير بلا فرق أصلا ولكن يظهر أن الراجح هو بيعه والتعريف بثمنه ان كان هذا الكثير بمحل يمكن بيعه فيه وانه اذا أكله ضمنه ولاسيما اذا كان غنيا ونقل ح هنا عن ابن رشد انه اذا كان له ثمن فانه يباع و يوقف ثمنه ولعل من قال بالا كل فى هذا الكثير يقيد بما لا ثمن له لانه

اه فأنت تراه قد جزم بأنه ليس له أن يأكل اللبن اذا كان له قدر وهو من الطعام الذى يفسد بالتأخير قطعا قال أبو على واعل من قال بالا كل فى الكثير يقيد بما لا ثمن له لانه وان كثر قد لا يكون له ثمن و يكون هذا كالجمع بين ظاهر الاقوال وهو ظاهر لمن أنصف ودليله ما قدمناه اه أى خلافا لمن جعل قول أشهب مقابلا لقول مالك وهو توفيق حسن يشهد له اقتصار ابن الجلاب وغيره عليه كما مر خلافا اهونى انظره والله أعلم

وان كثر قد لا يكون له ثمن ويكون هذا كالجمع بين ظاهر الاقوال وهو ظاهر لمن أنصف ودليله ما قدمناه اه محل الحاجة منه بلفظه ❁ قلت قوله ولكن الراجح هو بيعه الخ موافق لما رجحه ح وهو الحق خلافا لطفى ومن تبعه وأما تفريقه بين اليسير والكثير فقد تبع فيه كلام ابن رشد فى المقدمات وقد علمت أنه خلاف ما للخمى وابن يونس والمتيطى وغيرهم مع أن أبا على نفسه قال فى أول كلامه ما نصه وكلام اللخمى فيما يفسد حسن غاية لا يحيد عنه الا من لم ينصف اه منه بلفظه وأما قوله ولعل من قال بالاكل فى هذا الكثير يقيد الخ فهو واضح السقوط لان تصريح الائمة بان قول أشهب يباع ويوقف ثمنه مقابل لقول مالك له أن يأكله نص فى خلاف ما قال فتأمله بانصاف والله أعلم (وشاة بفيفاء) قول ز ولا ضمان عليه وسواء أكلها فى الصحراء أو فى العمران الخ ما ذكره من الفرق بين أن يأتى بها مذبوحة وبين أن يأتى بها حية هو الذى قاله أصبغ فى سماعه من كتاب اللقطة ونصه قيل لاصبغ فالرجل يلتقط الشاة بفلاة من الارض بموضع يجوز له بها أكلها فيذبحها ثم يأتى بها معه الى الاحياء أعليه أن يعرفها قال ليس عليه أن يعرفها وأكلها له طيب كان غنيا عنها أو لم يكن وكذلك جلدها قلت فلو اعترفها ربها فى يده قبل أن يأكلها قال فهو أولى بها ان أدركها قيل له فلو كان ملتقطها استحياها حتى قدم بها الاحياء أيكون له أن يعرفها قال هذا مخالف لما ذكرت وعليه أن يعرفها أو يصرفها الى أهل قرية يعرفونها ولا حق له فيها ولا يحل له حبسها الا أنه انما جاز له أكلها وذبحها بالفلاة لئلا تتلف ان تركها أكلتها السباع وان حملها اضرت به فلما تحمل من حملها ما لم يكن عليه حتى بلغها الاحياء كانت كاللقطة ههنا تعرف ولا تؤكل اه منه بلفظه ونقله اللخمى بالمعنى وقال عقبه ما نصه والقياس أن لا شئ عليه فى الشاة وان كانت حية لانه نقلها بعد أن سوغت له ملكا ولولا ذلك لم ينقلها اه منه بلفظه لكن أبو اسحق التونسى اعترض ما قاله أصبغ فيما اذا قدم بها مذبوحة وسلم اعتراضه أبو الوليد بن رشد فانه قال عقب كلام السماع السابق ما نصه قال القاضى اعترض أبو اسحق التونسى قول أصبغ هذا اذا قدم بها الاحياء مذبوحة فقال الاصوب أن لا يأكل اللحم وأن يبيعه ويوقف ثمنه لان الاباحة انما كانت حيث لا ثمن له ولو تركه هنالك لا كله الذئب وفى الحاضرة قد كان له ثمن وهو صحيح من قوله وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه ما نصه قلت مثله تقدم عن النوادر فى الطعام يجده فى الفلاة فيأتى به للعمران اه منه بلفظه ❁ قلت قد تعقب ابن يونس أيضا ما قاله أصبغ بمسئلة نقل الطعام فقال عقب نقله كلام أصبغ ما نصه قال غيره فى غير العتبية من التقط طعاما فى فيافى الارض فحمل ذلك الى العمران فليبع الطعام ويوقف ثمنه فان جاء طالبه أخذه وان أكل الطعام والادام بعد قدومه به الى العمران ضمنه لربه محمد بن يونس وعلى هذا القول يضمن اللحم آكله خلافا لاصبغ اه منه بلفظه وقد أغفله ابن عرفة ويظهر من كلام ضيح أن كلام أصبغ هو المذهب وقد تبعه فى الشامل وأتى به غير معزو كأنه المذهب ونصه ولو أتى بلحمها من الفلاة فكالاه الا أن يأتى ربها وهو بيده فيكون أحق بها وان أتى بها عرفها ولا يأكلها

(وشاة بفيفاء) قول ز لكن ان حملها مذكاة الخ ما ذكره من الفرق بين أن يأتى بها مذبوحة وحية هو الذى قاله أصبغ ويظهر من ضيح انه المذهب وجزم به فى الشامل فقال ولو أتى بلحمها من الفلاة فكالاه الا أن يأتى ربها وهو بيده فيكون أحق بها وان أتى بها عرفها ولا يأكلها اه لكن قال ابن رشد اعترض التونسى قول أصبغ فيما اذا قدم بها مذبوحة فقال الاصوب أن لا يأكل اللحم وان يبيعه ويوقف ثمنه لان الاباحة انما كانت حيث لا ثمن له ولو تركه هنالك لا كله الذئب وفى الحاضرة قد كان له ثمن وهو صحيح من قوله وبالله التوفيق اه وقال ابن عرفة عقبه قلت مثله تقدم عن النوادر فى الطعام يجده فى الفلاة فيأتى به للعمران اه وبمسئلة الطعام المنقول للعمران تعقب ابن يونس أيضا قول أصبغ وقال اللخمى القياس أن لا شئ عليه فى الشاة وان كانت حية لانه نقلها بعد أن سوغت له ملكا ولولا ذلك لم ينقلها اه

(كابل) قول مب بل مذهب المدونة أى بحسب ظاهرها بدليل قوله بعد عن ابن رشد وهو ظاهر قول مالك فى المدونة الخ فلا تخالف بينهما خلافا لهونى وقد رجح أبو على ما لز فقال بعد أنقال وقد تلخص من هذا كله ان الابل اذا كانت بمحل امن من السباع والناس وعندها فى محلها ما ترعى وما تشرب لا تؤخذ وكذا البقر والدواب فان خيف عليها من شئ مما تقدم فالبقر والدواب تلتقط ولا اشكال وأما الابل اذا خيف عليها شئ من ذلك فالراجح انها تلتقط أيضا وعليه فلا مزية لها على غيرها هذا هو الذى يقتضيه النقل المتقدم وهو الذى يقتضيه النظر ولا أظن ان أحدا اليوم فى وقتنا هذا يتوقف فى كون الابل لا فرق بينها وبين غيرها لما كثر من النهب فى الابل والسرقة لها فمن خاف الله تعالى ووجدها فانه يجب عليه أن يأخذها للتعريف والا أخذها غيره قطعا ان وقف عليها الان غالب الناس اليوم ذئاب فى ثياب وربما يكون ذئب الآدمى أشد من ذئب الوحش ثم قال وخوف الخائن تقدم انه يوجب الالتقاط ولا اشكال فى كثرة الخائن اليوم وربما يكون اليوم فى القبيلة أمين أو أمينان فافهمه من رجل مازج الناس ممازجة تامة وخالط الخاصة والعامة وعلى هذا فالمسئلة تجرى على قوله ووجب أخذه لخوف خائن والسبع ونحوه مثل الخائن بجامع اتلافهما اه وهو ظاهر الأن قوله وعليه فلا مزية لها على غيرها يوهم انه يعرفها سنة الخ وليس بمراد وانما مراده انها لا مزية لها فى الالتقاط فقط وقد قال ابن عرفة بعد ذكر القولين وعلى الثانى ان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها ان أمن عليه ثم قال ابن حرث ان كان الامام عدلا عرفت فان لم تعرف فنى ردها لمحلها او بيعها ووقف ثمنها رواية ابن القاسم وقول أشهب اه

اه منه بلفظه وقد علمت أن ما لابى اسحق قوى والله أعلم (كابل) قول مب فيه نظر بل مذهب المدونة تركها مطلقا الخ ظاهره أن المدونة صرحت بذلك وهو خلاف قوله بعد عن ابن رشد وهو ظاهر قول مالك فى المدونة الخ وقد رجح أبو على ما رجحه ز من وجوب التقاطها لخوف الخائن فقال بعد انقال ما نصه وقد تلخص من هذا كله أن الابل اذا كانت بمحل أمن من السباع والناس وعندها فى محلها ما ترعى وما تشرب لا تؤخذ وكذا البقر والدواب فان خيف عليها من شئ مما تقدم فالبقر والدواب تلتقط ولا اشكال وأما الابل اذا خيف عليها شئ من ذلك فالراجح انها تلتقط ايضا وعليه فلا مزية لها على غيرها هذا هو الذى يقتضيه النقل المتقدم وهو الذى يقتضيه النظر ولا أظن أن أحدا اليوم فى وقتنا هذا الذى هو فى حدود ثلاثة وعشرين ومائة بعد الالف يتوقف فى كون الابل لا فرق بينها وبين غيرها لما كثر من النهب فى الابل والسرقة لها فمن خاف الله تعالى ووجدها فانه يجب عليه أن يأخذها للتعريف والا أخذها غيره قطعا ان وقف عليها الان غالب الناس اليوم ذئاب فى ثياب وربما يكون ذئب الآدمى أشد من ذئب الوحش ثم قال وخوف الخائن تقدم أنه يوجب الالتقاط ولا اشكال فى كثرة الخائن اليوم وربما يكون اليوم فى القبيلة أمين أو أمينان فافهمه من رجل مازج الناس ممازجة تامة وخالط الخاصة والعامة وعلى هذا فالمسئلة تجرى على قول المتن ووجب أخذه لخوف خائن والسبع ونحوه مثل الخائن بجامع اتلافهما ثم قال ما نصه وقوله كابل ظاهره كانت بمحل خوف أم لا بل هو كالصريح فى هذا وهذا ظاهر كلام الامام فى المدونة وهو قول ابن عبد السلام وصميم مذهب مالك عدم الالتقاط مطلقا لكن الحق أحق أن يتبع وهو الالتقاط عند الخوف عليها والحاصل تأمل كلام الناس يظهر لك الحق ان أنصفت اه منه بلفظه وما قاله ظاهر *(تنبيه)* ظاهر قول أبى على السابق وعليه فلا مزية لها على غيرها أنه يعرف بها سنة فان لم يجئ صاحبها فله فيها ماله فى غيرها وليس بمراد وانما مراده أنه لا مزية لها على غيرها فى الالتقاط فقط يدل على ذلك احالته على كلام الائمة اذ ليس فى انقاله التى نقلها هو ولا فى كلام من وقفنا عليه ذلك وقد قال ابن عرفة بعد ذكر القولين ما نصه وعلى الاول ان أخذت عرفت فان لم تعرف ردت لمحلها وعلى الثانى ان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها ان أمن عليه ثم قال ابن حرث ان كان الامام عدلا عرفت فان لم تعرف ففى ردها لمحلها او بيعها ووقف ثمنها رواية ابن القاسم وقول أشهب اه منه بلفظه وقول مب عن المقدمات واختلف ان كانت الابل

كان الامام عدلا عرفت فان لم تعرف ففى ردها لمحلها او بيعها ووقف ثمنها رواية ابن القاسم وقول أشهب اه

وقول مب عن المقدمات وقيل انها تؤخذ فتعرف الخ هذا هو الراجح لاقتصار غير واحد عليه وفى الابى قال العلماء هذا أى تحريم التعرض لها كان فى صدر الاسلام الى آخر أيام عمر فلما كان زمن عثمان وعلى وكثر فساد الناس واستحلالهم رأوا التقاطها والتعريف بها وفيه لمعنى الحديث الا اذا أمن عليها الهلاك وتمكنت مما تعيش به من الاكل والشرب حتى يأتيها ربها فحينئذ لا يتعرض لاخذها أحد فان خيف عليها الهلاك أو السباع او السرقة التقطت وحفظت لربها لانها مال مسلم فيجب حفظه اه

(كراءمأمونا) قول ز فاستظهار د الخ قد يقال ما استظهره د هو الظاهر قياسا على الوصي في مال محجوره الذي قال فيه المصنف وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولي وأما قياسه على قوله وان باعها بعدها الخ فغير ظاهر لان الملتقط بعد السنة له شبه المالك كما صرح به في ضيح وغيره فتأمله والله أعلم (أواسلامها) قول ز يتوقف على جواز مثله الخ ❁ قلت مراده خصوص جواز ذلك بعد بين لانه من خواص الواو واخصص بها أي بالواو عطف الذي لا يغني متبوعه لا مطلق جواز ذلك كما فهمه تو وتبعه هونى فاعترضا على ز قائلين وقد مثله الدماميني بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فانه مشهور وفي الخلاصة

وربما عاقبت الواو اذا
لم يلف ذو النطق للبس منفذا

فكيف يخفى على من دون ز والله أعلم (وان نقصت الخ) قول مب ثم ذكر عن ابن رشد انه عزا ثاني الاقوال الخ كذا في النسخ الصحيحة المقابلة بخط مب رحمه الله تعالى ووقع في نسخة هونى من مب ثم عزا ثاني الاقوال الخ فقال انه يوهم ان ابن عرفة نسب لابن رشد عزو الاقوال في السماع المذكور وليس كذلك انظره (كفاية) قول مب لانه فقير من فقراء المسلمين يلزم الكافة اعانته ❁ قال مقيده كان الله له ولجميع متعلقاته وليا وبه وبهم حفيا آمين قد ترجم الامام مسلم في صحيحه بقوله باب الامر بالمواساة بفضل المال ثم أسند فيه حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال بينما نحن في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم اذ جاء رجل على راحلة له قال فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له

الابل الخ هكذا هو في المقدمات ولم يرجح واحدا من القولين وقد ذكر ذلك أيضا في البيان في رسم الاقضية من سماع القرينين من كتاب اللقطة ونصه واختلف ان كانت الابل الضوال بعيدة من العمران في موضع يخشى عليها السباع فقيل انها كالشاة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر العلة التي من أجلها فرق بين ضالة الابل وبين ضالة الغنم بقوله في الشاة هي لك أو لاخيك أو للذئب وقيل انها تؤخذ وتعرف بخلاف الشاة اذ لا مشقة في حبسها اهـ منه بلفظه لكن الراجح هو القول الثاني لاقتصار غير واحد عليه قال اللخمي مانصه وان كانت بموضع فيه السباع أخذت وعرفت لانه لا مشقة في بلوغها بخلاف الشاة الا أن يخاف عليها من سلطان الموضع متى عرفت فتترك فقد يعود صاحبها بقرب لذلك الموضع قبل أن يهلكها السبع اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي أيضا وابن عرفة مختصرا وسلماه وفي الابي عن القرطبي مانصه غضبه صلى الله عليه وسلم يدل على تحريم التعرض لها لانها يؤمن عليها الهلاك ثم قال لكن قال العلماء هذا كان في صدر الاسلام الى آخر أيام عمر فلما كان زمان عثمان وعلي وكثر فساد الناس واستحلالهم رأوا التقاطها والتعريف بها توفية لمعنى الحديث الا اذا أمن عليها الهلاك وتمكنت مما تعيش به من الاكل والشرب حتى يأتيها ربها فحينئذ لا يتعرض لاخذها أحد فان خيف عليها الهلاك أو السباع أو السرقة التقطت وحفظت لربها لانها مال مسلم فيجب حفظه اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي أيضا (كراء مأمونا) قول ز فاستظهار د الفسخ فيه توقف قد يقال ما استظهره د من الفسخ هو الظاهر لانه مأذون له شرعا في كرائها نيابة عن ربها كالوصي ونحوه في مال محجوره الذي قال فيه المصنف تبعا لاهل المذهب وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعه ولي وقد وقع تشبيهه بالوصي في كلام ابن رشد في مسئلة أخرى فانه قال في رسم الاقضية الثاني من سماع القرينين من كتاب اللقطة مانصه وأما البائع لها فخفف مالك في هذه الرواية أن يأكل منها ما يريد والله أعلم بقدر قيامه عليها لانه ينزل في ذلك منزلة الوصي في مال يتيمه اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا و ق وقبلاه وأما قياسها على قوله وان باعها بعدها الخ كما ذكره ز فغير ظاهر لان الملتقط بعد السنة له شبه الملك كما صرح به في ضيح وغيره ونحوه قول ابن يونس مانصه جعل أشهب بيع الثياب بعد السنة دون أمر الامام تعديا وجعله ينقض البيع في الدواب ان كانت قائمة والحديث يدل على خلافه قوله عليه الصلاة والسلام فشأنك بها فقول ابن القاسم لهذا أبين اهـ منه بلفظه ونقله ق أيضا فيما يأتي والله أعلم (أواسلامها) قول ز فيتوقف على جواز مثله في النثر سكت عنه مب وما كان ينبغي له فان الائمة لم يخصوا ذلك بالنظم وقد مثل الدماميني لقوله في التسهيل وتعاقب الواو بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية وانظر تو (وان نقصت بعد نية تملكها) قول مب ثم عزا ثاني الاقوال الخ يوهم أن ابن عرفة نسب لابن رشد عزو الاقوال في السماع المذكور وليس كذلك فانه قال

ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له قال فذكر من أصناف المال ماذكر حتى رأينا أنه لا حق لاحد منا فى فضل اه
قال النووى قوله يصرف بصره هكذا وقع فى بعض النسخ وفى بعضها يصرف فقط بحذف بصره وفى بعضها يضرب بالضاد المعجمة والباء وفى رواية أبى داود وغيره يضرب راحلته فى هذا الحديث الحث على الصدقة والجود والمواساة والاحسان الى الرفقة والاصحاب والاعتناء بمصالح الاصحاب وأمر كبير القوم أصحابه بمواساة المحتاج وانه يكتفى فى حاجة المحتاج بتعرضه للعطاء وتعريضه من غير سؤال وهذا معنى قوله فجعل يصرف بصره أى متعرضا لشئ يدفع به حاجته وفيه مواساة ابن السبيل والصدقة عليه اذا كان محتاجا وان كان له راحلة وعليه ثياب أو كان موسرا فى وطنه ولهذا يعطى من الزكاة فى هذه الحال والله اعلم اه وقال الابى ولابن ماهان يضرب دون ذكر المضروب من الضرب فى الارض أى يحرك راحلته فعل المجهود الطالب قال ومعانى هذه الروايات متقاربة والحاصل انه كان يحرك راحلته يمينا وشمالا ان كانت من الضرب فى الارض أو يقلب بصره يمينا وشمالا ان كانت من الصرف كل ذلك فى طلب من يعطيه مايدفع به ضرورته فلما رآه عليه السلام على تلك الحال أمر من عنده زائد على قدر كفايته ان يبذله وهو أمر وجوب الى يوم القيامة عياض تجب المواساة عند الحاجة فى كل شئ من مال أو اعانة فى عمل أو غير ذلك وكان هذا الرجل معرضا للسؤال وصرفه الناس حين رأوه على راحلته ان صحت الرواية بذكر الراحلة والصدقة على ابن السبيل جائزة وان كانت له راحلة وليس معه مال وان كان غنيا ببلده اه وفى حديث الامام أحمد وأبى يعلى والبزار والحاكم وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائعا فقد برئت منهم ذمة الله تبارك وتعالى وروى الطبرانى بسند حسن ما آمن بى من بات شبعانا وجاره جائع الى جنبه وهو يعلم وفى رواية صحيحة ليس المؤمن الذى يشبع وجاره جائع وروى الاصبهانى كم من جار متعلق بجاره يوم القيامة يقول يارب سل هذا لم أغلق عنى بابه ومنعنى فضله وقال الامام الشعرانى فى البحر المورود فى المواثيق والعهود مانصه وقد أفتى العلماء بان للحاكم أن يكره أصحاب الاموال على اعطاء المحتاجين مايدفع عنهم ألم الجوع والبرد وغير ذلك من الضرورات اه وقال هونى فيما تقدم ومن المعلوم المقرر أن مواساة الاغنياء الفقراء واجبة وكذلك احياء النفوس لمن قدر عليه بما أمكن قال ابن عرفة الصقلى واجب على من خاف على مسلم موته احياؤه بما قدر عليه اه وقال ح عند قوله فى الحج وفضل حج على غزو مانصه وأما فى سنة المجاعة فتقدم الصدقة على حج التطوع ويفهم منه أنها لا تقدم على الحج الفرض وهو كذلك على القول بالفور وعلى القول بالتراخى تقدم عليه وهذا مالم تتعين المواساة بان يجد محتاجا يجب عليه مواساته بالقدر الذى يصرفه فى حج فيقدم ذلك على الحج لوجوبه فورا من غير خلاف والحج مختلف فيه اه وقال الابى فى شرح قوله عليه السلام ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل الحديث لما فيه من تعريض مسلم للتلف عياض وهو فى تعريضه اياه لذلك يشبه قاتله ولذلك قال مالك يقتل به ان هلك قلت لم يزل الشيوخ فى القديم والحديث ينكرون حكاية هذا عن مالك ويقولون انه خلاف المدونة لانه نص فيها على انه انما فيه وجيع الادب وفى انكارهم نظر لان نصها فى حريم البئر ومن حفر بئرا فى غير ملكه لشفة أو زرع فلا يمنع فضلها فان منعها احل قتاله فان لم يقو المسافرون على دفعه حتى ماتوا عطشا فدياتهم على عاقلته وعليه هو الكفارة مع وجيع الادب قال بعضهم انما جعل فيهم الدية لانه بمنعه اياهم متأول أنه أحق بالفضل ولو علم انه لا يحل له منعهم وقصد قتلهم لانبغى ان يقتل قال فلعل القاضى قوى عنده ماقال هذا البعض وحمل المدونة على انه متأول اه ونقله الامام السنوسى وقبله ويأتى نحوه عن ضيح وبه نعلم مافى اقتصار مب تبعا لخ فيما تقدم على قول الابى لم يزل الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك ويقولون انه خلاف المدونة اه وقد قال ابن عرفة مانصه الصقلى عن بعض القرويين من منع فضل مائه مسافرا عالما انه لا يحل له منعه وانه يموت ان لم يسقه قتل به وان لم يل قتله بيده اه ونقله مب فيما يأتى قائلا وبه يجمع بين ماهنا وماتقدم فى الذكاة لحمل مافى الذكاة على المتأول اه وتقدم لز عند قوله وفضل طعام أو شراب لمضطر انه يضمن دية خطا ان تأول فى منعه والا اقتص منه كما يأتى فى باب الجراح من قوله كخنق ومنع طعام فلا مخالفة بينه وبين ماهنا على انه اذا حمل الضمان هنا بالنسبة للآدمى على القصاص وافق الآتى ولكن الفرق بالتقييد المتقدم هو المعتمد اه وقال خيتى هنالك ويضمن دية خطا

قوله

عقب كلامه الذى ذكره عنه مانصه قلت الثالث هو سماع ابن القاسم فى مستعير الثوب يلبسه بعد أمد عاريته لبسا أخلقه وفيه عزا ابن رشد ثانى الاقوال فى الملتقط للمعروف من

حيث كان مانعهما مناً ولا والا اقتص منـه كما يأتى فى باب الجراح وبه قال بعض القرويين اه ونقل ح عن أبى الحسـن ناقلا عن تبصرة ابن محرز مانصـه ويشبه أن يكون من الوجوه الاول أى مسائل الضمان من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بثمن أو غـيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعا أو عطشا فانه يضمنه بديته اه وفى ق عند قول المختصر أو فضل طعام أو شراب لمضطر مانصـه ابن بشـير منها أى من الفروع التى أجرى ابن محرز فيها الضمان أن يجب عليـه مواساة أحد من المسلمين فلا يفعل حتى يهلك وهـذه المسئلة لها أصل فى حريم البئر اه وفيه أيضا فى احياء الموات عن ابن رشد فحق عليه ان لا يمنع من خيف عليهم الهلاك فان منعهم كان عليهـم مجاهدته هـذا قوله فى المدونة اه وقال ابن جزى فى قوانينه و يطلب أى المضطر الطعام بشراء أو عطية من مالكه الذى ليس بمضطر فان امتنع غصـبه وله قتاله عليه وان أدى الى قتله كالمحارب اه وقال ابن الحاجب وحمل عليه أى على ضمان المار بصيد امكنته ذكاته فلم يفعل فـروع كترك تخليص مستهلك نفسا أو مالا بيـده أو بشهادة أو بامساك وثيقـة أو بترك المواساة الواجبة بفضل طعام أو ماء لحاضر أو مسافر اه قال فى ضيح ونص فى كتاب حريم الآبار على مسئلة منع الماء وأوجب فيه الدية فذكر عنه ما تقدم فى نقل الابى عنها الا انه قال فدياتهـم على عواقل المانعين والكفارة عن كل نفس منهـم على كل رجل من أهل الماء وجميع الادب ثم قال فى ضيح بعض القرويين وانما كانت الدية على عاقلة المانعين اذا مات المسافرون عطشا لانهم لم يقصدوا قتلهم وانما تأولوا ان لهم منع مائهم وذلك مما يخفى على بعض الناس ولو قصدوا منعهم بعد علمهم بان ذلك لا يحـل لهـم وانهم ان لم يسقوهـم ماتوا لامكن ان يقتلوا بهم اه وقال فى الارشاد من أمكنه انقاذ نفس أو مال من مهلكة فلم يفـعل ضمن كان اتلافه عمدا أو خطأ اه نقـله خيتى وانما أطلنا هنا بجلب النقول لما عليه الناس اليوم من التساهل بأمر المواساة وعدم المبالاة بمن يموت بين ظهرانيهم جوعا أو عطشا او عـريا مع القـدرة خصوصا من الولاة والحكام على ايصال ما تدفع به ضرورتهـم ولو من الاحباس فانا لله وانا اليه راجعون على ذهاب الاخيار والبقاء مع قوم لا يستحيون من فضيحة ولا عار (والقول له) قول ز بيمين ﷺ قلت الا أن يشهد أولا انه أنفق ليرجع فلا يمين راجع ما مر فى باب النفقة وقول ز كأن لم ينو شيأ الخ هذا هو ظاهر قول المصنف فيما مر وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع وهو الراجح كما تقدم هنالك (وفى قرى الشرك مشرك) قول مب نحوه لابى الحسن الخ وهو قول ابن القاسم فى المدونة وما فى الذخـيرة هو قول أشهب فى الموازية وهو مقابل ومحله اذا لم يكن فى أرض الكفر وحكمهم والا فكافر بلا خلاف انظر الاصل والله أعلم

قوله وأولها الاشهب اه منـه بلفظه (وفى قرى الشرك مشرك) قول ز وان التقطه مسلم صواب لانه قول ابن القاسم فى المدونة وما نقله مب عن الذخيرة واستظهره هو قول أشهب فى الموازية وقد جعله الائمة خلافا فالقول ابن القاسم فى المدونة قال ابن يونس فى كتاب تضمين الصناع بعد ان ذكر كلام المدونة مانصـه ابن المواز قال أشهب ان التقطه هنالك نصرانى فهو مسلم وكذا ان التقطه مسـلم فى قرى الشرك ومواضعهم وان كان فى كنيسة فهو مسلم كما أجعله حرا اه منه بلفظه ونحوه للخمى وزاد مانصـه وقول ابن القاسم أحسـن لانه انما جعل حرا لانه الغالب من حال الناس وذلك يوجب أن يكون فى الدين على الغالب فى ذلك الموضع ولو قدر أن توجد مدينة كلها عبيد لم يحـمل على انه حر اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وفى الجواهر مانصه وان كان فى قرى الشرك وأهل الذمة ومواضعهم فهو مشرك وقال أشهب ان التقطه مسـلم فهو مسـلم اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصـه فان كان فى قرى الشرك فمشرك وقال أشهب الا أن يلتقطه مسلم ضيح الاول مذهب المدونة نص عليه فى تضمين الصناع ووجهه أن المعتبر الدار اذ يغلب على الظن أن من وجد بموضع انه من اهله والحكم للغالب واشهب رأى انه مسـلم اذا التقطه مسلم تغليبا لحكم الاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه اه منه بلفظه وفى الارشاد مانصه والاصل حريته واسلامه الا أن يوجد بقرية لا مسلم بها وقيل ان التقطه بها مسلم تبعه اه منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصـه واللقيط فى قرى الشرك فى كونه مشركا مطلقا أو مسلما ان التقطه مسـلم قولا ابن القاسم فيها والصقلى عن محمد عن أشهب قائلا ولو كان فى كنيسـة اه منـه بلفظه وقال ابن ناجى عقب كلام المدونة فى تضمين الصناع مانصه وظاهرها أن الحكم فى التقاطه من قرى الشرك وان كان ملتقطه مسلما

وهو كذلك خلافا لاشهب اه منه بلفظه ح في الشامل مانصه وأما في قرى الشرك فشرك
وقيل الا أن يأخذه مسلم اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافي كلام مب والله الموفق
(تنبيه) لم يقيد ابن يونس ولا غيره ممن قدمنا ذكرهم قول أشهب بشئ وقال أبو الحسن
في كتاب الاستلحاق مانصه ابن المواز وقال أشهب هو مسلم يعني اذا كان في قرية ليس فيها
الا البيتان والتقطه كافر وكذا ان التقطه مسلم في قرى الشرك وان كان في كنيسة ابن المواز
يريد اذا كان في أرض الاسلام وحكمهم اه منه بلفظه فمحل الخلاف على هذا اذا لم
يكن في أرض الكفر وحكمهم والا فكافر بلا خلاف وهو تقييد ظاهر وقد أغفلوه كلهم
كما أغفله شراح المتن ومحشوه حتى أبو علي والله أعلم (أو بوجه) قول مب فعزو الاطلاق لابن
عرفة فيه نظر الخ يخالف قول تو مانصه والصواب الاول لانه قول ابن القاسم في المدونة
كما يفيده كلام ابن عرفة فذكر كلامه وقال عقبه وبه تعلم صحة كلام المؤلف وانه خالف
ابن الحاجب وان الصواب تعميم قوله أو بوجه في الصور الثمان كما قرره تت والشيخ
عبد الرحمن وغيره قصور اه منه بلفظه ونحوه لابي علي فانه قال مانصه فقول المتن لم
يلحق بملتقطه ولا بغيره الا ببينة أو بوجه البينة والوجه كلاهما راجعان للملتقط وغيره
كان المستلحق بالكسر مسلما أو كافرا وقد رأيت دليله من كلام ابن عرفة اه منه
بلفظه قلت وفيما قالا نظر والصواب ماقاله مب وكلام ابن عرفة شاهد له لا لهما
وليس في المدونة مايفيد ان الوجه معتبر من الكافر بل ظاهرها خلاف ذلك ونصها وان
ادعت امرأة لقيطا انه ابنها لم تصدق وان ادعاه نصراني وقد التقطه مسلم فان شهد له
مسلمون لحق به وكان على دينه الا أن يسلم قبل ذلك ويعقل الاسلام فيكون مسلما اه
منها بلفظها من كتاب أمهات الاولاد قال الوانوغي في حاشيته عليها مانصه قوله في
استلحاق النصراني ان شهد له مسلمون الخ قال شيخنا ههنا استغراق وهو أن يقال قرر قبله
في استلحاق الملتقط للمسلم أو غير الملتقط انه يلحقه بأمرين البينة أو دليل غيرها وفي الذمي
ظاهر المدونة حصره في البينة فما وجه الفرق قال الفرق بينهما أنه انما استلحق المسلم
بالوجه الثاني لان ملة الاسلام لم يعهد فيها طرح الاولاد الا لوجه مشق ولما كان هذا
مفقودا في النصراني لم يصح استناده اليه اه منها بلفظها ونقله غ في تكميله بلفظ
قال شيخنا ابن عرفة ههنا الخ وسلمه والله أعلم وقول مب ولذا قال ابن يونس خالف
ابن القاسم هنا أصله الخ يقتضي ان ابن يونس اقتصر على ماعزاه له ولم يذكر الفرق الذي
عزاه لضيح وليس كذلك فان ابن يونس لما ذكر أن كلا من ابن القاسم وأشهب خالف
أصله وبين وجه ذلك كله قال مانصه محمد بن يونس فيحتمل أن يكون هذا من ابن
القاسم على قوله الذي يوافق فيه أشهب في الاستلحاق ويحتمل أن يكون الفرق بينهما على
قوله الآخر أن اللقيط صار ولاؤه للمسلمين فذلك كنسب حازه فلا ينتقل عنه الا بأمر
يثبت أو بما يدل انه ابنه والمستلحق لم يحزه نسب يوجب أن يلحق به اه محل الحاجة
منه بلفظه وقال ابن عرفة مانصه الصقلي ناقض أشهب وابن القاسم أصليهما في

(أو بوجه) قول مب فعزو الاطلاق لابن عرفة فيه نظر أي خلافا لتو وأبي علي وقول مب ونحوه في ضيح الخ ونحوه أيضا في ابن يونس وسلمه صر وغيره ممن وقفنا عليه ويجاب عما اعترض به بأنه قد لا يسلم لان من قدم لبلد وجهل نسبه لا يصير ولاؤه للمسلمين بمجرد ذلك ولا يعتقد الناس انه لا نسب له بل معتقدهم انه ذو نسب وانه سيعود لبلاده أو يقدم من يعرفه ولا كذلك اللقيط فانه بمجرد التقاطه يصير ولاؤه للمسلمين ويعتقد فيه غالب الناس انه ابن زنا بل قد قال ابن حبيب انه ابن زنا وروى عن مالك نحوه كما في ابن عرفة انظر الاصل والله أعلم

قبول استلحاق مالم يعلم ملكه أم المستلحق بملك أو نكاح وعدم قبوله وأجاب للاول بأن اللقيط ثبت ولاؤه للمسلمين فصار كنسب حازه قال ولا جواب للثاني ويجاب له بأن طرح اللقيط مظنة البراءة من دعوى نسبه ببينة اهـ منه بلفظه ونقله غ في تكميله وقال عقبه مانصه فليتأمل ونقله أبو علي وقول مب نحوه في ضيح واعترض الخ قد سلم هذا الفرق بجميع من وقفنا على كلامه ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم وقد سلم صر كلام ضيح بسكوته عنه وما اعترض به من قوله فان مجهول النسب مثله الخ قد لا يسلم لان من قدم لبلد وجهل نسبه لا يصير ولاؤه للمسلمين بمجرد جهل حاله ولا يعتقد الناس انه لا نسب له بل معتقد الناس فيه انه ذو نسب وانه سيعود الى بلده أو يقدم من يعرفه وليس كذلك اللقيط فانه بمجرد التقاطه يصير ولاؤه للمسلمين ويعتقد فيه غالب الناس أنه ابن زنا بل قد قال ابن حبيب انه ابن زنا وروى عن مالك نحوه كما في ابن عرفة ونصه واختلف في نسبه فقال ابن حبيب المنبوذ لزنية لا يحد من قذفه بأبيه أو أمه ثم قال ولمالك مثله فيمن قال لرجل يا منبوذ قال ما يعلم منبوذ الا ولد زنا وعلى قائله الحد اهـ منه بلفظه فقد بان لك وجه قول ابن القاسم وسقط الاشكال ولم يبق في صحة الجواب عنه قال والحمد لله على كل حال (وليس لمكاتب ونحوه التقاط) قول مب فانه لا يمنع منه خلاف ما يقتضيه ظاهر هذه العبارة تأمله تأملناه فوجدناه لا يفيد ذلك بل كلامه صريح أولا وآخرا في ان المكاتب لا يمنع من أخذ اللقطة والله أعلم (وأخذه ان لم يكن الادعواه ان صدقه) قول مب ابن يونس يريد بعد الاستيناء الخ لفظ ابن يونس يريد بعد التلوم ويضمنه اياه قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف مدعيه اهـ منه بلفظه وصنيعه يقتضي ان قول أشهب عنده وفاق وتفسير وكذا فعل أبو الحسن وابن ناجي لكنهما نقلا قبل ذلك كلام عبد الحق وقبلاه وكلام أبي علي يدل على أن الراجح انه لا يمين عليه ونصه وكذا المصنف لم يذكر اليمين في هذا أيضا وهو ظاهرها أيضا وماذاك الا الاعتراف العبد مع عدم معارضة أحد فيه لمدعيه وان كان رأيت في كلام أشهب انه يحلف ولهذا قال المصنف في المتاع في باب الحرابة ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين وأطلق هنا وذلك هو الذي تدل عليه المدونة والعلة المذكورة اهـ منه بلفظه والله سبحانه أعلم

(باب) القضاء

قال في المقدمات مانصه انفرد الله تعالى بالحكم والقضاء بين عباده في الآخرة فقال والله يقضي بالحق والذين تدعون من دونه لا يقضون بشئ ثم قال وصرف تبارك وتعالى الحكم والقضاء بينهم في الدنيا الى من استخلفه في الارض عليهم من الانبياء ومن بعدهم من الخلفاء وأولى الامر من القضاة والحكام والعلماء وفرض عليهم العدل بينهم في الحكم وأن لا يتبعوا الهوى ولا يشتروا بآيات الله ثمنا قليلا ثم قال وفرض

(وليس لمكاتب الخ) قول مب خلاف ما يقتضيه الخ فيه نظر بل كلامه صريح في ان المكاتب لا يمنع من أخذ اللقطة (وأخذه ان لم يكن الخ) قول مب فقال ابن يونس الخ لفظ ابن يونس يريد بعد التلوم ويضمنه اياه قال أشهب في كتابه بعد أن يحلف مدعيه اهـ ومثله لابي الحسن وابن ناجي لكنهما نقلا قبل ذلك كلام عبد الحق وقبلاه وكلام أبي علي يفيد أن الراجح انه لا يمين عليه لانه عزاه لظاهر المدونة كالمصنف ثم قال وماذاك الا الاعتراف العبد مع عدم معارضة أحد فيه لمدعيه ولهذا قال المصنف في باب الحرابة ودفع ما بأيديهم لمن طلبه بعد الاستيناء واليمين وأطلق هنا وذلك هو الذي تدل عليه المدونة والعلة المذكورة اهـ والله سبحانه أعلم

(باب القضاء)

قال في المقدمات انفرد الله تبارك وتعالى بالحكم والقضاء بين عباده في الآخرة فقال والله يقضي بالحق والذين تدعون من دونه لا يقضون بشئ ثم قال وصرف تبارك وتعالى الحكم والقضاء بينهم في الدنيا الى من استخلفه في الارض عليهم من الانبياء ومن بعدهم من الخلفاء وأولى الامر من القضاة والحكام والعلماء وفرض عليهم العدل بينهم في الحكم وأن لا يتبعوا الهوى ولا يشتروا بآيات الله ثمنا قليلا ثم قال وفرض

لهـم على الناس التسليم والطاعة والانقياد فقال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك الآية اه ۞ قال مقيده كان الله له ولجميع متعلقاته ولياوبه وبهم حفيا آمين وقال ابن رشد وغيره حسبما نقله ابن عرفة الحكم بين الناس بالعدل من أفضل أعمال البر والجور فيه واتباع الهوى من أكبر الكبائر وهو محنة من دخل فيها ابتلى بعظيم لانه عرض نفسه للهلاك اذ التخلص فيه عسير قال عمر رضى الله عنه وددت أنى أنجو من هذا الامر كفافا لا على ولا لى فالهروب منه واجب لاسيما فى هذا الزمان قال مالك قال لى عمر بن حسين ما أدركنا قاضيا استقضى بالمدينة الا عرفت كآبة القضاء عليه الا رجلين سماهما قال ابن عبد السلام وهذا حين كان القاضى يعان على ماوليه وربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبله ان شهد عنده وأما حين صار القاضى لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أى حال كان فان ذلك الواجب ينقلب محرما نسأل الله السلامة قال وأكثر الخطط الشرعية فى زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اه ونقله أيضا الابى فى شرح مسلم وأبو حفص الفاسى ونص ابن عبد السلام وقد روى فى فضل القضاء أحاديث كثيرة الا أنها وان كانت منزلة عظيمة فهى خطيرة والسلامة بها قليلة فلذلك جاءت أحاديث بالتشديد على من جار أو حكم بغير علم ولولا الاطالة لذكرنا تلك الاحاديث وهذه مزية القضاء فى الدين حين كان القاضى يعان على ماوليه حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته ان شهد عنده لعدم أهلية الشهادة منه وأما اذا صار القاضى لا يعان بل من ولاه ربما أعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على أى حال كان فان ذلك الواجب ينقلب محرما نسأل الله السلامة فى الدين والدنيا وبالجملة ان أكثر الخطط الشرعية فى زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اه منه بلفظه عند قول ابن الحاجب وهو فرض كفاية فاذا انفرد بشرائطه تعين وقد نقله أيضا ح والمصنف فى ضيح وتوفى ابن عبد السلام رحمه الله تعالى عام ٧٤٩ وبالله تعالى التوفيق وفى كنوز الحقائق فى حديث أشرف الخلائق (٣٦٢) للشيخ عبد الرؤف المناوى مما رواه الاصبهانى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يا أبا هريرة عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة يا أبا هريرة جور ساعة فى حكم أشد من معاصى ستين سنة وذكره فى الزواجر بلفظ عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة قيام ليلها وصيام نهارها وزاد بعد قوله أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصى الخ وقال سفيان الثورى رضى الله تعالى عنه لان تلقى الله تعالى بسبعين ذنبا فيما بينك وبينه أهون عليك من أن تلقاه بذنب واحد فيما بينك وبين العباد وفى الاحياء ان عبد الله بن عامر لما استعمله عثمان بن عفان أتاه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبطأ عنه ابوذر وكان له صديقا فعاتبه فقال أبوذر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرجل اذا ولى ولاية تباعد الله عنه اه وقال الفضيل بن عياض رضى الله عنه ينبغى للقاضى أن يكون يوما فى القضاء ويوما فى البكاء على نفسه وقال محمد بن واسع أول من يدعى يوم القيامة الى الحساب القضاة وأخرج الحاكم وصححه مرفوعا الا أيها الناس لا يقبل الله صلاة جائر وأخرج الطبرانى فى الاوسط مرفوعا ثلاثة لا يقبل الله منهم شهادة ان لا اله الا الله فذكر منهم الامام الجائر وذكر فى كتاب المحاسبة من قوت القلوب ان أبا بكر رضى الله عنه قال عند موته فى وصيته لعمر رضى الله عنه انك لو عدلت على الناس كلهم وجرت على واحد منهم لمال جورك بعدلك اه وقال الشيخ الامام سيدى أبو القاسم بن خجو رحمه الله تعالى فى شرحه لنظم يوع ابن جماعة مانصه اذ من يحكم بين الخلق بغير شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كفر بالله وباء بغضب من الله لانه خان رسول الله صلى الله عليه وسلم وافترى على الله وآذى الله ورسوله واستوجب لعنة الله قال الله تعالى ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله فى الدنيا والآخرة الآية فويل ثم ويل ثم ويل لمن يحكم بين اثنين بغير ما أنزل الله مرة فى عمره ان مات ولم يتب من كفره ذلك لان من يحكم بغير الشرع من الضالين المضلين ومن المجرمين المميتين شريعة سيد المرسلين ومن المكذبين المفترين على رب العالمين ومن المبدلين للدين ومن المغيرين لدينهم ودين المسلمين لان كل حاكم تولى الحكم بين اثنين قد أنزل نفسه منزلة خليفة الله الذى هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فان رأى الصواب المشروع بالكتاب والسنة وقضى به فقد أصاب وصدق فيؤجر على صدقه وان لم ير وجه الحكم المشروع بالكتاب والسنة وقضى تخمينا وصادف وجه الصواب من غير أن يراه فهو كاذب فاجر كافر ظالم متعد فاسق وان خالف قصدا وعنادا لزعمه

اهم على الناس التسليم والطاعة والانقياد فقال تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الآية اه منها بلفظها (ونفذ حكم أعمى) قال

ان المصلحة فى غير شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو معاند كافر أشر من كفر بالله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين اه وقال فى روح البيان عند قوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله مانصه وفيه تنبيه على أن الله تعالى اذا أوجب أمرا قبح استعمال الرحمة فيه وفى الحديث يؤتى بوال نقص من حد سوطا فيقال لم نقصت فيقول رحمة لعبادك فيقال له أنت أرحم منى انطلقوا به الى النار ويؤتى بمن زاد سوطا فيقال لم زدت فيقول لينتهوا عن معاصيك فيقال له أنت أحكم منى فيؤمر به الى النار ثم قال فى قوله تعالى ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر مانصه من باب التهييج والتهاب الغضب لله ولدينه فان الايمان به مما يقتضى الجد فى طاعته والاجتهاد فى اجراء الاحكام قال الجنيد رحمه الله الشفقة على المخالفين كالاعراض عن الموافقين اه وقال فيه عند قوله تعالى فأكثروا فيها الفساد مانصه فمن عمل بغير أمر الله وحكم فى عباده بالظلم فهو مفسد متجاوز عن الحد الذى حدله وفيه خوف شديد لاكثر حكام الزمان ونحوهم اه وفى روض الاخيار عنه صلى الله عليه وسلم من حكم بين اثنين تحاكما اليه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله انس يرفعه القضاة جور للناس يمرون على ظهورهم يوم القيامة اه وفى الاحياء عن طاوس اليمانى رضى الله عنه أنه قال لهشام بن عبد الملك لما قال له عظنى سمعت من أمير المؤمنين على رضى الله عنه يقول ان فى جهنم حيات كالقلال وعقارب كالبغال تلدغ كل أمير لا يعدل فى رعيته وفى الزواجر قال على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس من قاض ولا وال الا يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدى الله عز وجل على الصراط ثم ينشر صحيفة سيرته فتقرأ على رؤس الخلائق فان كان عدلا نجاه الله بعدله وان كان غير ذلك انتفض به الجسر انتفاضة فصار بين كل عضو من أعضائه مسيرة كذا وكذا ثم يتخرق به الجسر الى جهنم وفى شرحى خيتى و تو على الاربعين النووية ان العباس رضى الله عنه كان خليلا لعمر بن الخطاب رضى الله عنه فلما أصيب جعل يدعو ربه أن يريه اياه فرآه بعد حول وهو يمسح العرق عن وجهه فقال ما فعلت قال هذا أوان فرغت من الحساب ان كاد عرشى (٢٦٣) ليهد لولا انى لقيت رؤفا رحيما اه قال فى قوت القلوب وقال على بن الحسين ومحمد بن عجلان اذا أخطأ العالم قول لا أدرى أصيبت مقاتله وقاله مالك والشافعى بعدهما واعلم ان من عمل بعلم أو نطق به فأصاب الحقيقة عند الله عز وجل فله أجران أجر التوفيق وأجر العلم وهذا مقام العارف ومن نطق بجهل أو عمل به وأخطأ حقيقته عند الله تعالى فعليه وزران وهذا مقام الجهال ومن قال أو عمل بعلم وأخطأ الحقيقة فله أجر لاخذه بعلم فهو مقام علماء الظاهر ومن عمل أو قال بجهل وأصاب الحقيقة فعليه وزر واحد لتركه طلب العلم وهو مقام جهلة العابدين واعلم أن مثل الجهل والعلم فى تفاوت الناس فيهما مثل الجنون والعقل المجانين طبقات كالعقلاء طبقات وكذلك الجهال طبقات كالعلماء طبقات فخصوص الجهال يشبهون عموم العلماء وهم يشتبهون على العامة حتى يحسبوهم علماء وهم مكشوفون عند العلماء بالله عز وجل وكذلك العارفون يشتبهون على عموم العلماء وهم ظاهرون للموقنين وقد قال بعض العلماء العلم علمان علم الامراء وعلم المتقين فأما علم الامراء فهو علم القضايا وأما علم المتقين فهو علم اليقين والمعرفة قال وقد قسم النبى صلى الله عليه وسلم الحاكم ثلاثة أقسام فقال القضاة ثلاثة قاض قضى بالحق وهو يعلم فذلك فى الجنة وقاض قضى بالجور وهو يعلم أو قضى بالجور وهو لا يعلم فهما فى النار قال وقال بعض العلماء لو قال لى قائل من شر الناس لاخذت بيد القاضى فقلت هذا ولو قال لى من أحمق الناس لاخذت بيد القاضى فقلت هذا وفى الاحياء ان مالك بن دينار دخل على أمير البصرة فقال أيها الامير قرأت فى بعض الكتب ان الله تعالى يقول من أحمق من سلطان ومن أجهل ممن عصانى ومن أعز ممن اعتز بى أيها الراعى السوء دفعت اليك غنما سمانا صحاحا فأكلت اللحم ولبست الصوف وتركتها عظاما تتقعقع فقال له والى البصرة أتدرى ما الذى يجرئك علينا ويجنبنا عنك قال لا قال قلة الطمع فينا وترك الامساك لما فى أيدينا اه ثم قال فى القوت وفى التوراة مكتوب الطبيب الحاذق للعلة الباطنة الصعبة يصلح وكتب سلمان من المدائن الى أبى الدرداء وقد كان آخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فمن آخى يا أخى بلغنى أنك أقعدت طبيبا تداوى المرضى فانظر فان كنت طبيبا فتكلم فان كلامك شفاء وان كنت متطببا فالله الله لا تقتل مسلما قال فكان أبو الدرداء يتوقف بعد ذلك اذا سئل عن شئ وسأله انسان فأجابه ثم قال ردوه فقال له أعد على فأعاد فقال متطبب والله فرجع فى جوابه ولعمرى انه قد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يعلم منه طب فقتل فهو ضامن وقد كان

فى المنتقى مانصه واما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين فى المنع من كون الاعمى حكما وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وقد بلغنى ذلك عن مالك

ابن عباس رضي الله عنهما يقول سلوا جابر بن زيد فلو نزل أهل البصرة على فتياه لوسعهم وكان من صالحي التابعين وكان ابن عمر اذا سئل عن شيء يقول سلوا سعيد بن المسيب وكان أنس بن مالك يقول سلوا مولانا الحسن أي البصري فانه قد حفظ ونسينا قال وسئل أبو موسى الاشعري وهو أمير الكوفة عن رجل قتل في سبيل الله عز وجل مقبلا غير مدبر أين هو قال في الجنة فقال ابن مسعود للسائل أعد على الامير سؤالك فلعله لم يفهم قال السائل قلت أيها الامير ما قولك في رجل قاتل في سبيل الله عز وجل فقتل مقبلا غير مدبر أين هو فقال أبو موسى في الجنة فقال ابن مسعود أعد على الامير فلعله لم يفهم فأعاد عليه ثالثا كل ذلك يقول أبو موسى في الجنة ثم قال ما عندي غير هذا فما تقول أنت فقال ابن مسعود لكني لا أقول هكذا قال فما قولك فقال أقول ان قتل في سبيل الله فاصاب الحق فهو في الجنة فقال أبو موسى صدق لا تسألوني عن شيء مادام هذا الحبر بين أظهركم قال وكان ابن مسعود يقول ان من يفتي الناس في كل ما يسألونه لمجنون قال وقال أبو حصين ان أحدهم ليفتي في مسئلة لو وردت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه لجمع لها أهل بدر وقال غيره يسئل أحدهم عن الشيء فيسرع الفتيا ولو سئل أهل بدر عنها لاعضلتهم وقال عبد الرحيم بن يحيى عن الاسود وغيره من العلماء ان علم الاحكام والفتاوى كان الولاة والامراء يقومون به وترجع العامة اليهم فيه ثم ضعفت الامراء وعجزت الولاة عن ذلك لميلهم الى الدنيا وشغلهم بالحروب عنها فصاروا يستعينون على ذلك بعلماء الظاهر والمفتين في الجامع فكان الامير اذا جلس للمظالم قعد عن يمينه وشماله مفتيان يرجع اليهما في القضاء والاحكام ويأمر الشرط بمثل ذلك فكان من الناس من يتعلم علم الفتيا والقضاء ليستعين بهم الولاة على الاحكام والقضاء حتى كثر المفتون رغبة في الدنيا وطلب الرياسة ثم أخلق الامر بعد ذلك حتى تركت الولاة الاستعانة بالعلماء قال وقال بعضهم انما العالم الذي اذا سئل عن المسئلة كانما يقلع ضرسه وقال رقبة ابن مصقلة ليس العالم الذي يجمع الناس فيقص عليهم انما العالم الذي اذا سئل عن العلم كانما يسعط الخردل قال وكان الزهري يقول كان فلان وعاء للعلم وحدثني فلان

وكان من أوعية العلم ولا يقول وكان عالما قال وكانوا يقولون حماد الراوية يعنون انه راو وانما كان العالم عندهم الغني بعلمه لا بعلم غيره وكان الفقيه فيهم هو الفقيه يفقه قلبه لا بحديث سواه كما جاء في الاثر وسئل أي الناس أغنى قال

والدليل على صحة هذا القول أن في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانفاذ الاحكام اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا جدا وقال عقبه مانصه

العالم الغني قيل من المال قال لا ولكن الغني بعلمه ان احتيج اليه نفع والا اكتفى عن الناس بعلمه قال وقال أبو حفص النيسابوري الكبير وكان من نظراء الجنيد انما العالم الذي يسئل عن مسئلة في الدين فيغتم حتى لو جرح لم يخرج منه نقطة دم من الفزع يخاف ان يسئل في الآخرة عما سئل عنه في الدنيا ويفزع أن لا يتخلص من السؤال الا أن يرى أنه قد افترض عليه الجواب لفقد العلماء ومن هو أولى كان ابن عمر يسئل عن تسع مسائل ويجيب في واحدة ويقول تريدون ان تجعلوا ناجسرا تعبرون عليه في القيامة تقولون أفتانا ابن عمر بهذا وكان ابراهيم التيمي اذا سئل عن مسئلة يبكي ويقول لم تجد من تسأله غيري أو احتجتم الي قالوا وجهدنا ابراهيم النخعي ان نسنده الى سارية فابى وكان اذا سئل عن شيء بكى وقال قد احتاج الناس الي وقد كان سفيان ابن عيينة تفرد في زمنه بعلوم انفرد بها في وقته وكان مع ذلك يضرب المثل لنفسه ويقول

خلت الديار فسدت غير مسود * ومن الشقاء تفردي بالسودد

قال وكان ابن عمر اذا سئل عن الفتيا قال اذهب الى الامير الذي تقلد أمور الناس فضعها في عنقه وروى ذلك عن أنس ثم عن جماعة من الصحابة والتابعين لهم باحسان قال في الاحياء اشارة الى ان الفتيا في القضاء والاحكام من توابع الولاية والسلطنة قال وحاصل فن الفقه معرفة طرق السياسة والحراسة ويدل على ذلك ما روى مسندا لا يفتي الناس الا ثلاثة أمير أو مأمور أو متكلف فالامير هو الامام وقد كانوا هم المفتين والمأمور نائبه والمتكلف غيرهما وهو الذي يتقلد تلك العهدة من غير حاجة وقد كان الصحابة رضي الله عنهم يحترزون عن الفتوى حتى كان يحيل كل واحد منهم على صاحبه وكانوا لا يحترزون اذا سئلوا عن علم القران وطريق الآخرة وفي بعض الروايات بدل المتكلف المرائي فان من تقلد خطر الفتوى وهو غير متعين للحاجة فلا يقصد به الا طلب الجاه والمال اه ثم قال في القوت وكان من الفقهاء من يقول لا أدري أكثر من أن يقول أدري منهم سفيان الثوري ومالك بن أنس وأحمد بن حنبل والفضيل بن عياض وبشر بن الحرث وكانوا في مجالسهم يجيبون عن بعض ويسكنون عن بعض

ولم يكونوا يجيبون فى كل ما يسئلون عنه وروينا عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال أدركت فى هذا المسجد مائة وعشرين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما منهم من أحد يسئل عن حديث أو فتيا الا ود أن أخاه كفاه ذلك وفى لفظ آخر كانت المسئلة تعرض على أحدهم فيردها الى آخر ويردها الآخر الى الآخر حتى ترجع الى الذى سئل عنها أولا قال وروى أن الصحابة والتابعين رضى الله عنهم كانوا يتدافعون أربعة أشياء الامامة والوديعة والوصية والفتيا وقال بعضهم كان أسرعهم الى الفتيا أقلهم علما وأشدهم دفعا لها أورعهم قال ورأى بعض أصحاب الحديث بعض الفقهاء بعد موته فى المنام قال فقلت له ما فعلت فيما كنت عليه من الفتيا والرأى فكره وجهه وأعرض عنى وقال ما وجدناه شيأ وما حمدنا عاقبته وحدثونا عن بعض الاشياخ قال رأيت بعض العلماء فى المنام فقلت ما فعلت تلك العلوم التى كنا نجادل فيها ونناظر عليها قال فبسط يده ونفخ عليها وقال طاحت كلها هباء منثورا ما انتفعت الا بركعتين خلصتا لى فى جوف الليل قال وقال بعض السلف العلماء يحشرون فى زمرة الانبياء عليهم السلام والقضاة يحشرون فى زمرة السلاطين قال فى الاحياء وفى معنى القضاة كل فقيه قصده طلب الدنيا بعلمه قال وقد ورد فى العلماء السوء تشديدات عظيمة دات على أنهم أشد الخلق عذابا يوم القيامة وهم الذين قصدهم من العلم التنعم بالدنيا والتوصل الى الجاه والمنزلة عند أهلها قال والفطن يعلم انه لو كان غرضه أداء حق الامر فى فرض الكفاية لقدم عليه فرض العين بل قدم عليه كثيرا من فروض الكفايات فكم من بلدة ليس فيها طبيب الا من أهل الذمة ولا يجوز قبول شهادتهم فيما يتعلق بالاطباء من أحكام الفقه ثم لا نرى أحدا يشتغل به ويتهاترون على علم الفقه والبلد مشحون من الفقهاء بمن يشتغل بالفتوى والجواب عن الوقائع فليت شعرى كيف يرخص فقهاء الدين فى الاشتغال بفرض كفاية قد قام به جماعة واهمال ما لا قائم به هل لهذا سبب الا أن الطب ليس يتيسر الوصول به الى تولى الاوقاف والوصايا وحيازة مال الايتام وتقلد القضاء والحكومة والتقدم به على الاقران والتسلط به على الاعداء هيهات هيهات

قد اندرس علم الدين بتلبيس العلماء السوء فالله تعالى المستعان واليه الملاذ فى أن يعيذنا من هذا الغرور الذى يسخط الرحمن ويضحك الشيطان قال فالفقهاء والمتكلمون مثل الخلفاء والقضاة والعلماء وقد انقسموا فمنهم من أراد الله سبحانه بعلمه وفتواه وذبه عن سنة نبيه ولم يطلب به رياء ولا سمعة فأولئك أهل رضوان الله تعالى وفضلهم عند الله لعملهم بعلمهم ولارادتهم وجه الله سبحانه بفتواهم ونظرهم قال فالفقهاء الذين هم زعماء الفقه وقادة الخلق خمسة الاربعة وسفيان الثورى رحمهم الله تعالى وكل واحد منهم كان عابدا زاهدا وعالما بعلوم الآخرة وفقيها فى مصالح الخلق فى الدنيا ومريدا بفقهه وجه الله تعالى فهذه خمسة خصال اتبعهم فقهاء العصر من جملتها على خصلة واحدة وهى التشمير والمبالغة فى تفاريع الفقه لان الخصال الاربع لا تصلح الا للآخرة وهذه الخصلة الواحدة تصلح للدنيا والآخرة ان أريد بها الآخرة قل صلاحها للدنيا شمروا لها وادعوا بها مشابهة أولئك الائمة وهيهات ان تقاس الملائكة بالحدادين قال وعلماء الدنيا يشتغلون بما يتيسر به اكتساب المال والجاه ويهملون أمثال هذه العلوم التى بعث الله بها الانبياء كلهم عليهم السلام قال وخاصية علماء الله تعالى الخشية وخاصية الخشية التباعد من مظان الخطر قال وعلى الجملة فالاخلاق التى وردبها القرآن لا ينفك عنها علماء الآخرة لانهم يتعلمون القرآن للعمل لا للرياسة قال وأما علماء الدنيا فانهم يتبعون غرائب التفريعات فى الحكومات والاقضية ويتعبون فى وضع صور تنقضى الدهور ولا تقع أبدا وان وقعت فانما تقع لغيرهم لا لهم واذا وقعت كان فى القائمين بها كثرة ويتركون ما يلازمهم ويتكرر عليهم آناء الليل وأطراف النهار فى خواطرهم ووساوسهم وأعمالهم وما أبعد عن السعادة من باع مهم نفسه اللازم بمهم غيره النادر ايثارا للتقرب والقبول من الخلق على التقرب من الله سبحانه وشرها أن يسميه البطالون من ابناء الدنيا فاضلا محققا عالما بالدقائق وجزاؤه من الله أن لا ينتفع فى الدنيا بقبول الخلق بل يتكدر عليه صفوه بنوائب الزمان ثم يرد القيامة مفلسا متحسرا على ما يشاهد من ربح العاملين وفوز المقربين وذلك هو الخسران المبين ثم قال قال بعض العارفين انما انقطع الابدال فى أطراف الارض واستتروا عن أعين الجمهور لانهم لا يطيقون النظر الى علماء الوقت لانهم عندهم جهال بالله تعالى وهم عند أنفسهم وعند الجاهلين علماء قال سهل التسترى رضى الله عنه ان من أعظم المعاصى الجهل بالجهل والنظر الى العامة واستماع كلام أهل الغفلة وكل عالم خاض فى الدنيا فلا ينبغى أن يصغى الى قوله بل ينبغى أن يتهم فى كل ما يقول لان كل انسان يخوض فيما أحب ويدفع ما لا يوافق محبوبه ولذلك قال الله عز وجل ولا تطع من أغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان أمره

فرطاوا العوام العصاة أسعد حالا من الجهال بطريق الدين المعتقدين انهم من العلماء لان العامي العاصي معترف بتقصيره فيستغفر و يتوب وهذا الجاهل الظان انه عالم فان ماهو مشتغل به من العلوم التي هي وسائله الى الدنيا عن سلوك طريق الدين فلا يتوب ولا يستغفر بل لا يزال مستمرا عليه الى الموت واذا غلب هذا على أكثر الناس الامن عصمه الله تعالى وانقطع الطمع من اصلاحهم فالاسلم لذى الدين المحتاط العزلة والانفراد عنهم قال وقال صلى الله عليه وسلم خصلتان لا يكونان في منافق حسن سمت وفقه في الدين ولا تشكن في الحديث لنفاق بعض فقهاء الزمان فانه ما أراد به الفقه الذي ظننته وسيأتي معنى الفقه وأدنى درجات الفقيه ان يعلم أن الآخرة خير من الدنيا وهذه المعرفة اذا صدقت وغلبت عليه برئ بها من النفاق والرياء ثم قال ولقد كان اسم الفقه في العصر الاول مطلقا على علم طريق الآخرة ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الاعمال وقوة الاحاطة بحقارة الدنيا وشدة التطلع الى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف على القلب ويدلك عليه قوله عز وجل ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم ومايحصل به الانذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفريعات الطلاق والعتاق واللعان والسلم والاجارة فذلك لا يحصل به انذار ولا تخويف بل التجرد له على الدوام يقسي القلب وينزع الخشية منه كما نشاهد الان من المتجردين له اهـ ثم قال في القوت وكان اسمعيل بن اسحق القاضي من علماء أبناء الدنيا ومن سادة القضاة وعقلائهم وكان مؤاخيا لابي الحسن بن أبي الورد وكان هذا من علماء الباطن فلما ولي اسمعيل القضاء هجره ابن أبي الورد ثم انه اضطر الى ان دخل عليه في شهادة فضرب ابن أبي الورد يده على كتف اسمعيل القاضي وقال يا اسمعيل علم أجلسك هذا المجلس لقد كان الجهل خيرا منه فوضع اسمعيل رداءه على وجهه وجعل يبكي حتى بله قال ويقال ان الابدال انما انقطعوا في أطراف الارض واستتروا عن أعين الجمهور لانهم لا يطيقون النظر الى علماء هذا الوقت ولا يصبرون على استماع كلامهم لانهم عندهم جهال بالله عز وجل وهم عند أنفسهم وعند الجاهلين علماء فقد صاروا من أهل الجهل وأهل الجهل بالجهل على الوصف الذي قال سهل لن (٢٦٦) من أعظم المعاصي الجهل بالجهل والنظر الى العامة واستماع كلام أهل الغفلة أيسر عندهم لانهم لا يعدمون ذلك حيث كانوا من أطراف الارض ولان العامة لا يموهون في الدين ولا يغرون المؤمنين ولا يدعون أنهم علماء لانهم يتعلمون وبالجهالة معترفون وبه معروفون فهم الى الرحمة أقرب ومن المقت أبعد

جوازه عياض ولايصح هذا عن

مالك

وكان أبو محمد رحمه الله أيضا يقول قسوة القلب بالجهل أشد من القسوة بالمعاصي لان الجاهل بالعلم تارك ومدع والعاصي بالفعل هو مقر بالعلم ويقول أيضا لان العلم دواء به تصلح الادواء فهو يزيل فساد الاعمال بالتدارك والجهل داء يفسد الاعمال بعد صلاحها فهو يزيل الحسنات فيجعلها سيئات فكم بين مايصلح الفاسد وبين مايفسد الصالحات وقد قال الله عز وجل ان الله لا يصلح عمل المفسدين وقال تعالى انا لانضيع أجر المصلحين وقال انا لانضيع أجر من أحسن عملا قال وقال حذيفة رضي الله عنه أعجب من هذا ان معروفكم اليوم منكر زمان قد مضى وان منكركم اليوم معروف زمان قد أتى فانكم لن تزالوا بخير ما عرفتم الحق وكان العالم فيكم غير مستخف به وكان يقول يأتي على الناس زمان يكون العالم فيهم بمنزلة الحمار الميت لا يلتفتون اليه يستخفي المؤمن فيهم كما يستخفي المنافق فينا اليوم المؤمن فيه أذل من الامة وفي حديث علي رضي الله عنه يأتي على الناس زمان ينكر الحق فيه تسعة أعشارهم لا ينجو منه الا كل مؤمن نومة يعني صموتا متغافلا أولئك مصابيح العلم وأئمة الهدى ليسوا بالمذاييع البذر يعني المتكلمين كثيرا المتظاهرين بالكلام افتخارا وفي الخبر يأتي على الناس زمان من عرف فيه الحق نجا قيل فأين العمل قال لا عمل يومئذ لا ينجو فيه الا من هرب بدينه من شاهق الى شاهق قال وكان يونس بن عبيد يقول أصبح اليوم من يعرف السنة غريبا وأغرب منه من يعرفه يعني طريقة السلف يقول فمن عرف من عرف طريق من مضى فهو غريب أيضا لانه قد عرف غريبا وقال حذيفة المرعشي كتب الى يوسف بن اسباط ذهبت الطاعة ومن يعرفها وكان أيضا يقول مابقي من يؤنس به وقال ماظنك بزمان مذاكرة العلم فيه معصية قيل ولم ذلك قال لانه لا يجد أهلا وقد كان أبو الدرداء يقول لن تزالوا بخير ما أحببتم خياركم وقيل فيكم الحق فعرف وويل لكم اذا كان العالم فيكم كالشاة النطيح قال وكان سهل يقول بعد سنة ثلثمائة لا يكاد تصح لاحد توبة لانه يفسد خبزهم وهم لا يصبرون عن الخبز يعني أن أول التوبة أكل الحلال وقد روينا في الخبر يأتي على الناس زمان يصلون فيه دينهم فلا يعرفونه يصبح الرجل على دين ويمسي على دين يظل من أمره على غير يقين تسلب عقول أكثر أهل ذلك الزمان أول مايرفع منهم الخشوع ثم الامانة ثم الورع ويقال أول مايرفع من الناس الالفة وقال في القوت أيضا بعد أن ذكر حديث طلب العلم فريضة على

كل مسلم والاختلاف فى المراد به ما نصه وهؤلاء المختلفون فى الاقوال مجمعون أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بذلك علم الاقضية والفتاوى ولا علم الاختلاف والمذاهب ولا كتب الحديث مما لا يتعين فرضه وان كان الله سبحانه لا يخلى من ذلك من يقوم بحفظه ثم قال والامة مجمعة أيضا انه لم يرد بذلك علم الفتيا والقضاء ولا علم افتراق المذاهب واختلاف الرأى وهذه تسمى علوما عند أهلها وبعضها فرض على الكفاية وكلها ساقطة عن الاعيان والخبر جاء بلفظ العموم بذكر الكلية قال وروينا فى الخبران من العلم جهلا وان من القول عيا وفى خبر آخر قليل من التوفيق خير من كثير العلم قال وقد روينا فى خبر ان الشيطان ربما سبقكم بالعلم قلنا يارسول الله كيف يسبقنا بالعلم قال يقول لا تعمل حتى تعلم فلا يزال فى العلم قائلا وللعمل مسوفا حتى يموت وما عمل ففى هذا الخبر دليلان أحدهما انه أريد به طلب فضول العلم الذى لا نفع فيه فى الآخرة ولا قربة فى طلبه من الله عز وجل والثانى العلم المفضل المندوب اليه انما هو الذى يقتضى العمل لان النبى صلى الله عليه وسلم لا يأمر بغير علم ولا يكره طالب علم للعمل به ألا تسمع الى قوله صلى الله عليه وسلم فى الخبر الآخر فضل من علم أحب الى من فضل من عمل وخير دينكم الورع قال وقد حدثونا عن سرى رحمه الله قال كان شاب يطلب علم الظاهر ويواظب عليه ثم ترك ذلك وانفرد واشتغل بالعبادة فسألت عنه فاذا هو قد اعتزل الناس وقعد فى بيته يتعبد فقلت له كنت حريصا على الطلب لعلم الظاهر فما بالك انقطعت فقال رأيت فى النوم قائلا يقول لى كم تضيع العلم ضيعك الله فقلت انى لاحفظه فقال ان حفظ العلم العمل به فتركت الطلب وأقبلت على النظر فيه للعمل وقد كان ابن مسعود يقول ليس العلم بكثرة الرواية انما العلم الخشية وقال غيره من الفقهاء انما العلم نور يقذفه الله تعالى فى القلب وكان الحسن البصرى يقول تعلموا ما شئتم أن تعلموا فوالله لا يأجركم الله عز وجل عليه حتى تعملوا به فان السفهاء همتهم الرواية وان العلماء همتهم الرعاية وروينا عنه أيضا ان الله عز وجل لا يعبأ بذى قول ورواية انما يعبأ بذى فهم ودراية قال فصار الفقه انما هو فقه القلب عن الرب عز وجل وصار فقه اللسان (٢٦٧) بالبيان انما هو عى القلب عن الشهادة والايقان وعى اللسان وطول الصمت الذى كان يستحبه السلف هو اليوم عيب وكلام البدع وعلم النفاق الذى ذمه القدماء هو اليوم سنة وأهل النطق به هم اليوم علماء فصار المعروف منكرا والمنكر معروفا وصارت السنة بدعة والبدع سنة وكذلك جاءت به الاخبار فى وصف آخر الزمان قال وقال بعض أصحاب الحديث

مالك وذكر المتيطى رواية الماوردى

رأيت سفيان الثورى حزينا فسألته فقال وهو برم ما صرنا الا متجرا لابناء الدنيا قلت وكيف قال يلزمنا أحدهم حتى اذا عرف بنا وجل عنا جعل عاملا أو حاجبا أو قهرمانا أو جابيا فيقول حدثنا سفيان الثورى وكان الحسن يقول يتعلم هذا العلم قوم لا نصيب لهم منه فى الآخرة يحفظ الله عز وجل بهم العلم على الامة لئلا يضيع وقال المأمون لولا ثلاث لخربت الدنيا لولا الشهوة لانقطع النسل ولولا حب الجمع لبطلت المعايش ولولا طلب الرياسة لذهب العلم فهذا كله وصف علماء الدنيا وأهل علم الالسنة فأما علماء الآخرة وأهل المعرفة واليقين فانهم كانوا يهربون من الامراء ومن أتباعهم وأشياعهم من أهل الدنيا وكانوا ينتقصون علماء الدنيا ويطعنون عليهم ويتركون مجالستهم قال وقد قال الله عز وجل فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فهم أهل الذكر لله عز وجل وأهل التوحيد والعقل عن الله عز وجل ولم يكونوا يتلقنون هذا العلم دراسة من الكتب ولا يتلقاه بعضهم من بعض بالالسنة انما كانوا أهل عمل وحسن معاملات فكان أحدهم قد انقطع الى الله عز وجل واستغنى به فاستعمله لخدمته بأعمال القلوب فكانوا عنده فى الخلوة بين يديه لا يذكرون سواه ولا يشتغلون بغيره فاذا ظهروا للناس فسألوهم ألهمهم الله عز وجل رشدهم ووفقهم لسديد قولهم وآتاهم الحكمة ميراثا لاعمالهم الباطنة عن قلوبهم الصافية وعقولهم الزاكية وهممهم العالية فآثرهم بحسن توفيقه ان ألهمهم حقيقة العلم وأطلعهم على مكنون السر حتى اثروا خدمته وانقطعوا اليه بحسن المعاملة فكانوا يجيبون عما عنه يسئلون بحسن اثرة الله عز وجل لهم وجميل أثره عندهم فتكلموا بعلم القدرة وأظهروا وصف الحكمة ونطقوا بعلوم الايمان وكشفوا بواطن القرآن وهذا هو العلم النافع الذى بين العبد وبين الله عز وجل وهو الذى يلقاه به ويسأله عنه ويثيبه عليه وهو ميزان جميع الاعمال على قدر علم العبد بربه عز وجل ترجح أعماله وتضاعف حسناته وبه يكون العبد عند ربه عز وجل من المقربين لانه لديه من الموقنين فهم أهل الحقائق الذين وصفهم على رضى الله عنه وفضلهم على الخلائق فقال فى وصفهم القلوب أوعية وخيرها أوعاها والناس ثلاثة عالم ربانى ومتعلم على سبيل نجاة وهمج رعاع أتباع كل ناعق يميلون مع كل ريح لم يستضيئوا بنور العلم ولم يلجؤا الى ركن وثيق العلم خير من المال العلم يحرسك وأنت تحرس المال والعلم يزكيه العمل والمال تنقصه النفقة محبة العالم

دين يدان به يكسبه الطاعة في حياته وجميل الاحدوثة بعد وفاته العلم حاكم والمال محكوم عليه منفعة المال تزول بزواله مات
خزان الاموال وهم أحياء والعلماء باقون مابقي الدهر ثم تنفس الصعداء فقال هاه ان ههنا علما جالو وجدت له حملة بل أجد له لقنا
غير مأمون يستعمل آلة الدين في طلب الدنيا ويستطيل بنعم الله عز وجل على أوليائه ويستظهر بحجج الله على خلقه أو منقادا
لجهله ينزرع الشك في قلبه بأول عارض من شبهة لا بصيرة له ليسا من رعاة الدين في شئ ألا لاذا ولا ذاك فمنهوم باللذات سلس القياد
في طلب الشهوات أو مغرى بجمع الاموال والادخار منقادا لهواه أقرب شبها بهما الانعام السائمة اللهم هكذا يموت العلم اذا مات
حاملوه بلى لا تخلو الارض من قائم لله بحجته اما ظاهر مكشوف أو خائف مقهور لئلا تبطل حجج الله وبيناته وكم وأين أولئك الاقلون
عددا الاعظمون قدرا أعيانهم مفقودة وأمثالهم في القلوب موجودة يحفظ الله عز وجل بهم حججه حتى يودعوها نظراءهم
ويزرعوها في قلوب أشباههم هجم بهم العلم على حقيقة الامر فباشروا روح اليقين فاستلانوا مااستوعره المترفون واستأنسوا
بما استوحش منه الغافلون وصحبوا الدنيا بأبدان أرواحها معلقة بالملا الاعلى أولئك أولياء الله من خلقه وعماله في أرضه والدعاة
الى دينه ثم بكى وقال واشوقاه الى رؤيتهم فهذه كلها أوصاف علماء الآخرة وهذه نعوت علماء الباطن وعلم القلوب لا علم الالسنة
وكذلك وصفهم معاذ بن جبل في وصف العلم بالله عز وجل فيما رويناه من حديث رجاء بن حيوة عن عبد الرحمن بن غنم عن معاذ
قال تعلموا العلم فان تعلمه لله خشية وطلبه عبادة ومدارسته تسبيح والبحث عنه جهاد وتعليمه من لا يعلم صدقة وبذله لاهله قربة وهو
الانس في الوحدة والصاحب في الخلوة والدليل على السراء والضراء والزين عند الاخلاء والقريب عند الغرباء ومنار سبيل الجنة
يرفع الله تعالى به أقواما فيجعلهم في الخير قادة هداة يقتدى بهم أدلة في الخير تقتص آثارهم وترمق أعمالهم ويقتدى بفعالهم
وينتهى الى آرائهم وترغب الملائكة في خلتهم وبأجنحتها تمسحهم وكل رطب ويابس لهم مستغفر حتى حيتان البحر وهوامه
وسباع البر وأنعامه والسماء ونجومها الا ان العلم حياة القلوب من العمى ونور (٣٦٨) الابصار من الظلم وقوة الابدان
من الضعف يبلغ به العبد منازل الابرار والدرجات العلا والتفكر فيه يعدل بالصيام
ومدارسته بالقيام به يطاع الله عز وجل وبه يعبد وبه يوحد وبه يتورع وبه توصل
الارحام العلم امام والعمل تابعه يلهمه الله تعالى السعداء ويحرمه الاشقياء فهذه أوصاف علماء الآخرة ونعت
علماء الباطن وقد كان من أفضل الامراء بعد الخلفاء الاربعة عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى فحدثونا انه كتب الى الحسن رحمه
الله أما بعد فأشر علي بقوم أستعين بهم على أمر الله تعالى فكتب اليه أما بعد أما أهل الدين فلن يريدوك وأما أهل الدنيا يغرونك
فلن تريدهم ولكن عليك بالاشراف فانهم يصونون شرفهم أن يدنسوه بالخيانة قال في الاحياء هذا عمر بن العزيز رحمه الله تعالى
وكان أزهد أهل زمانه فاذا كان شرط أهل الدين الهرب منه فكيف يستتب طلب غيره ومخالطته ولم يزل السلف العلماء مثل
الحسن والثوري وابن المبارك والفضيل وابراهيم بن أدهم ويوسف بن اسباط يتكلمون في علماء الدنيا من أهل مكة والشام وغيرهم
اما لميلهم الى الدنيا واما لمخالطتهم السلاطين اه وفي العقد الفريد عن عدي بن ارطاة أنه قال لاياس بن معاوية دلني على قوم من
القراء أولهم فقال له القراء ضربان ضرب يعملون للآخرة لا يعملون لك وضرب يعملون للدنيا فما ظنك بهم اذا أمكنتهم منها ولكن
عليك بأهل البيوتات الذين يستحيون لاحسابهم فولهم اه ثم قال في القوت وكان الحسن يتكلم في بعض علماء البصرة ويذمهم
وكان أبو حازم وربيعة المدنيان يذمان علماء بني مروان وقد كان الثوري وابن المبارك وأيوب وابن عون يتكلمون في بعض علماء
الدنيا من أهل الكوفة وكان الفضيل وابراهيم بن أدهم ويوسف بن اسباط يتكلمون في بعض علماء الدنيا من أهل مكة والشام
كرهنا تسمية المتكلم فيهم لان السكوت أقرب الى السلامة وكان بشر يقول حدثنا باب من أبواب الدنيا واذا سمعت الرجل يقول
حدثنا فانما يقول أوسعوا لي وقد كان سفيان الثوري امامه من قبله يقول لاهل علم الظاهر طلب هذا ليس من زاد الآخرة وقال
ابن وهب ذكر طلب العلم عند مالك فقال ان طلب العلم لحسن وان نشره لحسن اذا صحت فيه النية ولكن انظر ما يلزمك من حين
تصبح الى حين تمسي ومن حين تمسي الى حين تصبح فلا تؤثرن عليه شيأ قال ولعمري ان الظاهر والباطن علمان لا يستغني أحدهما
عن صاحبه بمنزلة الاسلام والايمان مرتبط كل واحد منهما بالآخر كالجسم والقلب لا ينفك أحدهما عن صاحبه قال ومما يدلك
ان العلم الذي فضل له العلماء وعظموا خطره وجاءت بفضله الآثار وندب اليه وفضل في الاخبار أهله انما هو العلم بالله تعالى الدال على
الله تعالى الراد اليه الشاهد بالتوحيد له من علم الايمان واليقين وعلم المعرفة والمعاملة دون سائر علوم الفتيا والاحكام انهم يقولون

مع ولم يتعقبها اه منه بلفظه فتأدب

من عمل بعلمه ويذكرون العمل بالعلم ويصفون حملته بالخشية والخشوع والزهد والورع وهذا انما هو علم القلب لا علم اللسان الذى يكون به العمل وتتأتى عنه المعاملات من أعمال الايمان مثل أعمال القلوب التى هى مقامات اليقين وصفات المتقين ومثل أعمال الجوارح من الصالحات التى هى مزيد الايمان والذين هم أربابها أهل الفقر والزهد وذوو التوكل والخوف وأصحاب الشوق والمحبة وليس يعنون أن يكون الانسان اذا علم علم الاحكام والقضايا عمل بها والتزم الدخول فى أحكامها ليعامل بها مثل أن يطلب القضاء فيقضى بين الناس اذا كان عالما به ويفتى أو يقتنى المال ويدخل فى البيع والشراء اذا كان عالما بالزكوات والمبايعات أو يتزوج النساء ويطلق لانه عالم بالنكاح والطلاق ليكون بهذه الاشياء عاملا بعلمه هذا ما قاله أحد بل قد روى فى كراهة ذلك وذمه ما يكثر ذكره وأهل هذه العلوم موصوفون بالرغبة فى الدنيا والحرص على جمعها وملابسون الامراء معاملون اهم فبطل انهم هم المعنيون بالعلم الموصوفون بالخشوع والزهد ومثل ذلك أيضا تفضيل الجمهور من السلف العلم على العمل وقولهم ذرة من علم أفضل من كذا من العمل وركعتان من عالم أفضل من ألف ركعة من عابد وحديث أبى سعيد الخدرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فضل العالم على العابد كفضلى على أمتى وفى الخبر المشهور كفضل القمر على سائر الكواكب وقول ابن عباس وسعد وقد رويناه مسندا عالم واحد أشد على الشيطان من ألف عابد انما يعنون بذلك العلم بالله سبحانه أفضل من العمل لله وعن النبى صلى الله عليه وسلم فضل من علم أحب الى من فضل من عمل وخير دينكم الورع لان العلم بالله وصف من الايمان ومعنى من اليقين الذى لم ينزل من السماء أعز منه فهو لا يعادله شئ ولا يصح عمل ولا يتقبل الا به ولانه معيار الاعمال كلها على وزنه تتقبل الاعمال قبولا حسنا بعضه أحسن من بعض ويثقل فى الميزان ثقلا فوق ثقل ويرفع به العاملون فى درجات عليين بعضهم أعلى من بعض لانهم يعنون ان العلم بالفتيا والاحكام والقضايا التى هى أماكن الخلق عائدة عليهم أفضل من معاملات الله عز وجل بالقلوب من مقامات التوكل والرضا والمحبة (٣٦٩) التى هى عن معاينة اليقين الذى هو مقام المقربين هذا لا يقوله عالم قال فالعلماء الذين هم ورثة الانبياء هم الورعون فى دين الله الزاهدون فى فضول الدنيا الناطقون بعلم اليقين والقدرة لا علم الرأى والهوى والصامتون عن الشبهات

امع الباجى ولم يتأدب معه ابن ناجى

والآراء لا يختلف هذا الى يوم القيامة عند العلماء قال والعالم هو الذى يدعو الناس الى مثل حاله حتى يكونوا أمثاله فاذا نظروا اليه زهدوا فى الدنيا لزهده فيها وأما الذى يطلب دنياهم حتى يكون مثلهم فاذا رأوه اغتبطوا بحالهم فهذا شرهم لانه يدعو الى نفسه لا الى مولاه ولانه طامع فيهم وهم زاهدون فيه قال وكان سهل رحمه الله يقول طلاب العلم ثلاثة واحد يطلبه للعمل به وآخر ليعرف الاختلاف فيتورع ويأخذ بالاحتياط وآخر يطلبه ليعرف التأويل فيتأول الحرام فيجعله حلالا فهذا يكون هلاك الخلق على يده قال وقال سهل أيضا طلاب العلم ثلاثة فواحد يطلب علم الورع مخافة دخول الشبهة عليه فيدع الحلال خوف الحرام فهذا زاهد تقى وآخر يطلب علم الاختلاف والاقاويل فيدع ما عليه ويدخل فيما أباح الله عز وجل بالسعة ويأخذ بالرخصة وآخر يسأل عن الشئ فيقال هذا لا يجوز فيقول كيف أصنع حتى يجوز لى فيسأل العلماء فيخبرونه بالاختلاف والشبه فهذا يكون هلاك الخلق على يديه وقد أهلك نفسه وهم علماء السوء واعلم ان كل محب للدنيا ناطق بعلم ما فانه آكل للمال بالباطل وكل من أكل أموال الناس بالباطل فانه يصد عن سبيل الله لا محالة وان لم يظهر ذلك من مقاله ولكنك تعرفه فى لحن قوله ومعناه بد فاتق الصد عن مجالسة غيره وبلطائف المنع وطرقات الآخرة لان حب الدنيا وغلبة الهوى يحكمان عليه بذلك شاء أم أبى قال وفى أخبار داود عليه السلام ان الله عز وجل أوحى اليه يا داود لا تسألن عنى عالما قد أسكرته الدنيا فيصدك عن طريق محبتى أولئك قطاع طريق عبادى المريدين يا داود ان أدنى ما أصنع بالعالم اذا آثر شهوته على محبتى ان أحرمه لذيذ مناجاتى يا داود اذا رأيت لى طالبا فكن له خادما يا داود من أدنى لى هاربا كتبته عندى جهبذا ومن كتبته جهبذا لم أعذبه أبدا وروينا عن عيسى عليه السلام مثل علماء السوء مثل صخرة وقعت على فم النهر لا هى تشرب الماء ولا تترك الماء يخلص الى الزرع كذلك علماء الدنيا قعدوا على طريق الآخرة فلا هم نفذوا ولا تركوا العباد يسلكون الى الله عز وجل قال ومثل علماء السوء كمثل قناة الحش ظاهرها جص وباطنها نتن ومثل القبور المشيدة ظاهرها عامر وباطنها عظام الموتى وقال بشر بن الحرث من طلب الرياسة من العلماء فتقرب الى الله عز وجل ببغضه فانه ممقوت فى السماء والارض وكان الاوزاعى يروى عن بلال بن سعد انه كان يقول ينظر أحدكم الى الشرطى والعون فيستعيذ بالله عز وجل من حاله ويمقته وينظر الى عالم الدنيا قد تصنع للخلق وتشوف للطمع والرياسة فلا يمقته وهذا العالم أحق بالمقت من ذلك

الشرطى. قال وقد وصف الله تعالى علماء السوء بأكل الدنيا بالعلم ووصف علماء الآخرة بالزهد والخشوع فقال فى علماء الدنيا واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه الى قوله تعالى ثمنا قليلا وقال فى نعت علماء الآخرة وان من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله وما أنزل اليكم الى قوله أجرهم عند ربهم قال وفى الخبر ان العبد لينشر له من الثناء ما بين المشرق والمغرب وما يزن عند الله جناح بعوضة وعلماء الدنيا الطالبون لها بالعلم الآكلون لها بالدين المتخذو الاصدقاء والاخلاء من أبنائها المكرمون المحبون لهم المقبلون بالبشر والبشاشة عليهم هم معروفون فى كل زمان باوصافهم ولحن قولهم وسيماهم وقد روينا فى مقامات علماء السوء حديثا شديدا نعوذ بالله من أهله ونسأله ان لا يبلونا بمقام منه عن معاذ بن جبل من فتنة العالم ان يكون الكلام أحب اليه من الاستماع وفى الكلام تنميق وزيادة ولا يؤمن على صاحبه الخطأ وفى الصمت سلامة وغنم ومن العلماء من يخزن علمه فلا يحب أن يوجد عند غيره فذلك فى الدرك الاول من النار ومن العلماء من يكون فى علمه بمنزلة السلطان فان رد عليه شىء من علمه أو تهوون بشىء من حقه غضب فذلك فى الدرك الثانى من النار ومن العلماء من يجعل حديثه وغرائب علمه لاهل الشرف والشأن ولا يرى أهل الحاجة له أهلا فذلك فى الدرك الثالث من النار ومن العلماء من ينصب نفسه للفتيا فيفتى بالخطا والله يبغض المتكلفين فذلك فى الدرك الرابع من النار ومن العلماء من يتكلم بكلام اليهود والنصارى ليغزر به علمه فذلك فى الدرك الخامس من النار ومن العلماء من يتخذ علمه مروءة ونبلا وذكرا فى الناس فذلك فى الدرك السادس من النار ومن العلماء من يستفزه الزهو والعجب فان وعظ عنف وان وعظ أنف فذلك فى الدرك السابع من النار فعليك بالصمت فبه تغلب الشيطان واياك ان تضحك من غير عجب أو تمشى فى غير أرب قال ومما يدلك ان علم اليقين والتقوى وعلم المعرفة والهدى هو العلم المذكور المقصود عند السلف ان الصحابة والتابعين رضى الله عنهم كانوا يشفقون من ذلك ويخافون عدمه ويخبرون عن رفعه وقلته فى آخر الزمان وانما يعنون بذلك علم القلوب والمشاهدات التى هى نتيجة التقوى وعلم المعرفة (٢٧٠) واليقين الذى هو مزيد الايمان وثمرة الهدى فاذا فقد المتقون وقل الخائفون وعدم الزاهدون ذهبت هذه العلوم لانها قائمة بهم موجودة عندهم هم أربابها والناطقون بها وهى أحوالهم وطريقتهم هم

فنسبه للقصور والله اعلم وقول ز

السالكون لها والقائمون بها فلاجل معرفة الصحابة والتابعين بفقد ذلك كانوا يبكون على فقده قال وفى الخبر ويجوز كنا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أوتينا الايمان قبل القرآن وسيأتى بعدكم قوم يؤتون القرآن قبل الايمان يقيمون حروفه ويضيعون حدوده يقولون قرأنا فمن أقرأ منا وعلمنا فمن أعلم منا فذلك حظهم منه وفى لفظ آخر أولئك شرار هذه الامة فاما العلم المأثور الذى نقله خلف عن سلف والخبر المرسوم بالكتب المستودع فى الصحف الذى سمعه من غبر عمن قدم فهذا علم الاحكام والفتيا وعلم الاسلام والقضايا طريقه السمع ومفتاحه الاستدلال وخزانته العقل وهو مدون فى الكتب ومحبر فى الورق يتلقاه الصغير عن الكبير بالالسنة وهو باق ببقاء الاسلام وموجود بوجود المسلمين لانه حجة الله على عباده ومحجة العموم من خلقه فضمن اظهاره فلم يكن ليظهر الا بحملة تظهره ونقلة تحمله فقال ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بمعناه وعلم ظاهر على اللسان فذلك حجة الله عز وجل على خلقه اه ملفقا وفى روض الاخيار أن ابن المبارك رضى الله عنه كان يقول الشرطى خير من أصحابنا فقيل يا أبا عبد الرحمن كيف ذلك فقال الشرطى اذا كبر تاب وهم اذا كبروا دخلوا فى عمل السلطان وقال فى المدخل فصل فى تحفظ طالب العلم من العمل على المناصب أو التشوف اليها قد تقدم انه لا ينبغى له ان يطلب التدريس ولا ان يعمل عليه لان ذلك يدخل عليه الخلل فى نيته بل حتى يخطب له ويجده على وجهه السائغ شرعا واذا كان ذلك فى الدرس فمن باب الاحرى فى الاحكام بل هو فيها أشد لما ورد فى الحديث من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين ومن ذلك ما ذكره مسلم عن عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما ان صبيين جاآه يتخايران فى خطيهما فنظر فى الخطين ثم قال لولا انه حكم لقلت ان أحدهما أحسن من الآخر ولكنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يحشر الحاكم ويداه مغلولتان الى عنقه لا يفكهما الا عدله وأنا أكره أن أحشر مغلول اليدين أو كما قال ولم يزل السلف رضى الله عنهم أجمعين يهربون منه الهرب الكلى حتى قد حكى عن بعضهم انه تولّه فى الظاهر حتى رفع عنه ذلك ٣ وقد جرى الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين طلب للقضاء فقال انى لا أصلح فقيل له لا بد من ذلك فقال لهم هذا لا يحل لكم قالوا لم قال لانى بين أحد أمرين اما ان أكون صادقا فيما قلته فلا يحل لكم ان تولوا من لا يصلح وان كنت كاذبا فلا يحل لكم ان تولوا كاذبا فتركوه وحكاياتهم فى هذا أكثر من ان تحصر واشهر من ان تذكر وكانوا يعدون تولية القضاء من

الابتلاء ويستعيذون من ذلك حتى انهم قد يهجرون بعض من تولى من معارفهم وقد جرى لسيدى أبى محمد رحمه الله تعالى فى افريقية لما ان طلب للقضاء وجبر عليه طلب منهم ان يجعلوا لمن بين يديه من الرجال لاستخلاص الحقوق الشرعية ما يقوم بكفايتهم من بيت المال قالوا ولم ذلك قال لان على السلطان ان يوصل لكل ذى حق حقه وليس على صاحب الحق أن يعطى من حقه شيأ وهذه المسئلة منصوصة فى المذاهب قد ذكرها ابن رشد فى البيان فلما ان طلب منهم ذلك عملوا حساب ما يخرج منهم فوجدوه مالا كثيرا فشحوا به فتركوه وقد قال بعضهم ينبغى لمن ولى خطة ان ينظر الى نفسه فى يوم عزله منها ولا ينظر الى يوم توليته اه وما ذاك الا لانه اذا نظر الى يوم توليته هلك فى الغالب الا من عصمه الله وقليل ما هم واذا نظر الى يوم عزله سلم فى الغالب وقد جرى بمدينة فاس أن السلطان جبر الشيخ الجليل أبا عبد الله بن عمران على القضاء فاستشار بعض الاكابر فاختلفوا عليه فقال له بعضهم لا تتول وان توقعت الموت وقال له آخرون ان توقعت الموت تول واحكم بالعدل وهم يعزلونك فسمع من الثانى فتولى وحكم بالعدل فلم يبق الا أياما يسيرة وعزلوه فى حكاية يطول ذكرها فيتعين عليه الهرب الكلى من الولاية وأسبابها اذ انها احتوت سيما فى هذا الزمان على حظوظ النفوس من الرياسة الموجودة فيها ألا ترى ان المال الذى هو معلق بالقلوب فى الغالب يبذل فى المناصب ولا تبذل المناصب فيه فدل ذلك على انها أعظم ولاجل هذا قال بعض الاكابر الزهد فى الرياسة أفضل وأعظم من ألف زهد فى المال وليحذر من ان يميل الى خاطر النفس والعوائد الردية والالزام المعينة للشيطان عليه فقد تسول له نفسه أو أحد ممن ذكر أنه من الصنف الذين تتعين عليهم الولاية الشرعية فيقع فى القضاء بالقضاء الا ترى ان ذلك آفة عليه عاجلة لانه يقطع عليه ما هو بصدده من الاشتغال لكثرة الاشتغال ان كان شابا اذ انه يحرم عليه اذا جاءه الخصمان ان يشتغل بمطالعة المسائل أو غيرها و يتعين عليه اذ ذاك ترك الضرورات كلها الا ما استثنى شرعا لما ورد فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام من قوله لا يقضى القاضى وهو غضبان اه وعداه الفقهاء الى غير ذلك وان كان ذا سن فأشد من الاول لما تقدم ذكره من انهم كانوا اذا بلغ أحدهم (٢٧١) الاربعين طوى الفراش وانعزل عن الناس وتبتل للعبادة وترك الاشتغال بالعلم اذ ذاك فما بالك بالدخول فى القضاء وهذا هو الغالب فيه أعنى ان القضاء لا يجىء للانسان الا بعد الطعن فى السن حين توقع هجوم الموت عليه غالبا لما جاء فى الحديث عنه عليه الصلاة السلام حيث يقول معترك منايا أمتى ما بين الستين الى السبعين ويكفى من التنفير عنه ما حكى أن بعض القضاة كان اذا جلس للاحكام جلس الى جانبه رجل أسود الوجه أبيض البدن فكان اذا أراد أن يفصل الحكم بين الخصمين نظر الى وجهه ثم بعد ذلك يفصل الحكم فسئل عن موجب ذلك فقال اسئلوه فسألوه فاخبرهم انه كان ينبش القبور فمات قاضى البلد قال فذهبت اليه ليلا فنبشت عليه حتى وصلت اليه وجئت آخذ الكفن فاذا بشخصين قد دخلا فرعبت منهما فرجعت فى ناحية من القبر فقال احدهما للآخر تقدم فجاء الى قدميه فشمهما فقال هاتان قدمان ما عصتا الله قط فقال له تقدم فجاء الى فرجه فشمه فقال هذا فرج ما عصى الله قط فقال له تقدم فجاء الى بطنه فشمها فقال هذه بطن ما أكلت حراما قط فقال له تقدم فجاء الى يديه فشمهما فقال هاتان يدان ما عصتا الله قط فقال له تقدم فجاء الى فمه فقال هذا لسان ما عصى الله قط فقال له تقدم فجاء الى عينيه فشمهما فقال هاتان عينان ما عصتا الله قط فقال له تقدم فجاء الى أذنيه فشمهما فسكت فقال له ما بالك فقال هاتان أذنان جاءه يوما خصمان فأصغى الى أحدهما أكثر من الآخر فارتفعا يضربانه فهربت فحصل لى هذا من هواء المقمعة فى وجهى فاصبح كما ترون اه فانظر رحمنا الله واياك الى هذه الحكاية ما أعجبها فاين الحاكم الذى يكون على مثل ما كان عليه هذا السيد هو والله أعز شئ يكون ومن له عقل ينظر الى كل موضع يضطر فيه الى الصبر فيهرب منه لان البشرية فى الغالب عاجزة عن الصبر فان وقع فيه من غير ان يختاره و يضطر اليه فالاستغاثة اذ ذاك بربه لعل ان يصبره على ما ابتلاه به فيمده من باب الابتلاء فاذا فعل ذلك يرجى له أن يعان وأن يسلم من الآفات المنوطة به يشهد لذلك ما ورد فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام من قوله لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها عن غير مسئلة أعنت عليها وقد قال عليه الصلاة والسلام انه لا نولى أمرنا هذا من طلبه اه وحديث من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين رواه أبو داود والترمذى وحسنه وابن ماجه وصححه الحاكم قال المناوى أى عرض نفسه لعذاب يجد فيه ألما كألم الذبح بغير سكين فى صعوبته وشدته لما فيه من الخطر اه وقال غيره اشار بالذبح بغير سكين لطول التعذيب اه وقال ابن حجر الهيتمى المراد به الكناية عن ان القاضى عرض نفسه بقبوله القضاء الى حصول مشقة له لا تطاق فى العادة وهى ما يلحقه من عذاب الله وغضبه ومن ثم نفر

ويجوز تولية الاعمى الفتوى قال

السلف عن ذلك تنذيرا عظيما ولم يفسق الممتنع عن قبوله وان تعين عليه لعذره بخوفه من وقوعه في ورطاته وغوائله الكثيرة القبيحة الغالب حصولها لمن دخل فيه اهـ وقال الفشتالي في وثائقه فافهم قوله صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء الخ وتدبر وفر منه فرارك من الاسد وأشد وإياك ان تغرك الدنيا بخدعها وتتزين لك بزخرفها وتقول لك لي أحكم فأعدل فأكون في الجنة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة فهالكان وناج فالناجي من حكم بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان الحكم من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر واعلم ان الجور في الاحكام واتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر ثم ذكر آية الجن وحديث ان أعتى الناس على الله الخ ثم قال فالقضاء محنة من دخل فيه فقد ابتلي بعظيم لانه قد عرض نفسه للهلاك اذ التخلص منه على من ابتلي به عسير ثم ذكر مكاتبة سلمان الى أبي الدرداء ثم قال فالهروب عن القضاء واجب وطلب السلامة منه لاسيما في هذا الوقت لازم اهـ وفي روح البيان قال القفال وجماعة من المفسرين هذه الآية يعني واجعلنا للمتقين اماما دليل على ان طلب الرياسة في الدين واجب وعن عروة انه كان يدعو بأن يجعله الله ممن يحمل عنه العلم فاستجيب دعاؤه وأما الرياسة في الدنيا فالسنة أن لا يتقلد الرجل شيأ من القضاء والامارة والفتوى والعرافة بانقياد قلب وارتضائه الا أن يكره عليه بالوعيد الشديد وقد كان لم يقبلها الاوائل فكيف الاواخر اهـ وفي المدارك ان هشاما لما تولى الخلافة طلب زياد بن عبد الرحمن ان يتولى القضاء فبعث اليه الوزراء فامتنع فألحوا عليه فلما رآهم كذلك قال لهم علي المشي الى مكة ان وليتموني القضاء ان جاءني أحد يشتكي بكم لآخذن ما بأيديكم وأدفعه اليه وأكلفكم البينة لما أعرفه من ظلمكم فتركوه اهـ وقال في نزهة المجالس نقل ولي الله تعالى الشيخ العارف بالله تعالى تقي الدين الحصني في جمع النفوس ان قاضيا لما احتضره الموت وكان في زمنه رجل ينبش القبور ويأخذ الاكفان فدعاه وأعطاه ثمن كفنه لئلا يكشف عنه فلما دفن نبش قبره فلما قرب من اللحد سمع قائلا يقول شم قدميه قال مافيهما معصية قال شم بصره قال كذلك حتى قال شم سمعه قال انه أصغى الى كلام أحد الخصمين أكثر

من الآخر فنفخ فيه فالتهب نارا وقال الثعلبي رضي الله عنه مر عيسى عليه الصلاة والسلام على جماعة قد قلعوا اعينهم فسألهم عن ذلك فقالوا المخافة من عاقبة القضاء فقال أنتم الحكماء والعلماء فامسحوا أعينكم وقولوا بسم الله الرحمن الرحيم ففعلوا فاذا هم كما كانوا اهـ وقد قال

ابن ناجي في شرح المدونة مانصه

وأما الشيخ الرباني أبو المواهب الشعراني رحمه الله تعالى في العهود المحمدية أخبرني الشيخ أحمد الحفار من جماعة شيخنا الشيخ نور الدين الشوني رحمه الله قال نزلت ألحد شخصا فرأيت شخصا واقفا في اللحد فلما عارضني ضربت رجليه بالفأس فكسرته ونزلت فجعلته في جانب وألحدت ذلك الشخص ثم نمت وأنا خائف من ذلك الامر فرأيت ذلك الرجل في المنام وهو يقول جزاك الله عني خيرا الذي كسرت رجلي حتى نزلت الى الارض فان لي أربعين سنة لم يؤذن لي في الجلوس فقلت له وما ذنبك فقال جلست يوما على طعام قاض فعوقبت بذلك فاذا كان هذا حال الجالس على طعام القاضي فما حال القاضي نفسه فنسأل الله اللطف ثم قال فاترك يا أخي كل ما يغضب الله ان أردت أن لا تعذب في قبرك اهـ وقال في لطائف المنن والاخلاق مما أنعم الله تبارك وتعالى به علي حمايتي من جعلي قاضيا أو حاكما أو شاهدا لخفاء غالب القضايا على الناس من الحكام فربما حكم الحاكم ببينة زور وكان عليه اللوم في عدم التفتيش على أحوال الشهود والمزكين اما حياء طبيعيا واما رقة دين منه وباب القضاء والحكم بين الناس بالشريعة فضلا عن السياسة من أخطر الامور وقد أوحى الله تعالى الى موسى عليه السلام ياموسى لا تشهد بما لا يعيه سمعك ولا يحفظه عقلك ولا يعقد عليه قلبك فاني أوقف أهل الشهادات على شهاداتهم يوم القيامة ثم أسائلهم عنها سؤالا عنيفا اهـ اهـ وقال المناوي في شرحه الكبير على الجامع الصغير قد رأى العارف أبو هشام عالما خارجا من بيت القاضي فقال نعوذ بالله من علم لا ينفع اهـ وعن قاضي الكوفة انه قال مررت يوما بمجنون يتكلم بالحكمة وكان جالسا في السوق فلما رآني قال لجلسائه من أراد منكم ان يتعجل خبر الدنيا والنار في الآخرة فليتمن ماهو هذا فيه وقال الراغب روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال شكت بقعة من الارض الى ربها انها جعلت حشا فأوحى الله اليها أما ترضين انك لم أجعلك بقعة قاض وكان ابن شبرمة يقول ياجارية هاتي غدائي لا أخرج الى بلائي اهـ وأخرج تمام في فوائده وابن عساكر عن أبي هريرة مرفوعا عج حجر الى الله تعالى فقال الهي وسيدي عبدتك كذا وكذا سنة ثم جعلتني في أس كنيف فقال أوما ترضى ان عدلت بك عن مجالس القضاة وفي الابريز نقلا عن شيخ سيدي عبد العزيز سيدي عمرو ابن محمد الهواري مانصه فأما الفاسقون فهم الذين يعبدون وتخرج العبادات والطاعات من ذواتهم بغير نية ولا قصد بل جرت عادة

الذات بذلك فصارت حركاتهم وسكناهم فى حال الطاعة لاجل العادة وعلى وفق الطبيعة من غير غرض من الاغراض فلا غرض عندهم لا صحيح ولا فاسد فليست عبادتهم لله ولا لغير الله وانما عبادتهم لمجرد الطبع والعادة قال وأما المحرومون فهم الذين تكون أعمالهم لنفع أنفسهم ولتحصيل أغراضها ولا تكون لله عز وجل وهذه الاعمال لا تزيد الا بعدا من الله عز وجل لانها مخالفة لسر حقيقة الذات فان سر حقيقة الذات انها ذات مخلوقة لله مفعولة له مملوكة له منسوبة اليه لا نسبة لغيره فيها بوجه من الوجوه فلو جرت أفعالها على هذا السر لكانت كلها لله خالصة فكما انه يقول لا حظ لى فى ذاتى فكذا يجب ان يقول لا حظ لى فى شئ من أفعالها اذ هى كلها مخلوقة لله فتخرج عنه الاعمال عند صدورها على سر حقيقة الذات وأما انه يقول ذاتى هى لله وأفعالها لى فينويها لنفسه ولتحصيل اغراضه فهذا لا يجرى فعله على سر حقيقة ذاته ولا يمكنه أبدا أن يوفى بشئ من حقوق الله لانه يفعل لغرض نفسه لا للقيام بحق الله فقد انقطع عن الله فى أفعاله فتنقطع عنه العطية من ربه عز وجل فيكون محروما من المحرومين قال مؤلف الابريز فقلت فقد وردت آيات كثيرة وأحاديث لا تحصى فى الترغيب بذكر الثواب وجزيل الاجر لمن فعل الفعل ولو كان كما قال سيدى عمرو لم يرد شئ منها بذلك لما فيه من القطع عن الله عز وجل فقال رضى الله عنه لا يرد علينا ما فى الآيات والاحاديث لانه لم يقل فيها اعملوا لانفسكم وأنا أثيبكم على أعمالكم فى هذه الحالة بجزيل العطية وانما قال اعبدونى وأخلصوا الى العبادة وأنا أثيبكم فنيتنا فى أفعالنا تكون لله عز وجل ولعظمته وكبريائه ولما أسدى الينا من العطايا الجسيمة وهو يثيبنا عليها عز وجل فضلا منه ومنة وانما يرد علينا ما فى الآيات والاحاديث أن لو كانت العبادة مع الاخلاص لا أجر فيها ولا يثاب العبد عليها فحينئذ يرد ما ذكرتم وما أقبح العبد وأجهله حيث يظن أن يحصل الحسنات ويكتسب الاجر بافعاله وهو يعلم ان أفعاله لم يحصل منها ولا شعرة فاذا كانت الذات مخلوقة لله والافعال مخلوقة لله فكيف يسوغ لنا ان نعتمد فى الحسنات على أفعالنا المخلوقة له عز وجل ولا نعتمد على مجرد فضله ورحمته ولكن الغفلة عن الله تعمى البصائر (٢٧٣) والعياذ بالله ثم قال رضى الله عنه وأما اذا كانت الاعمال لغير الله تعالى ولم تجر على حقيقة الذات فانها عناء وتعب فلا أجور لها ولا يسطع بها على الذات نور قال رضى الله عنه فليختبر العاقل قلبه عند العمل فان لكل عمل وان دق أجرا ولاجره نور ساطع تفطن الذات به لا محالة فان

وأما المفتى اذا عمى

(٣٥) رهونى (سابع)

كان القلب عند العمل معمورا بالشواغل والقواطع فليعلم ان الله قد حرمه أجره ولذلك ملأ قلبه بالشواغل وان كان القلب فارغا من الشواغل منقطعا نحو الحق سبحانه فليعلم ان الله تعالى قد نجز له أجره قال رضى الله عنه ونرى الطالب يسافر من قطر الى قطر ليحصل العلم بنية ان يدرك الجاه والكلمة النافذة أو الدنيا أو غير ذلك من الاغراض الباطلة ويبقى على هذه النية السنين المتطاولة فيحرمه الله تعالى من نور العلم فلا يكون من الراسخين فيه أبدا لانه لا يدرك حقيقة العلم الا من توجه اليه بباطنه وباطن هذا معمور باغراضه وشواغله والذى يتحرك فى العلم منه هو ظاهره فقط والعلم سر من الاسرار فلا يدركه الظاهر أبدا فكذلك أجور الاعمال التى ليست بخالصة لله تعالى فلا يدركها العبد أبدا لان الاجور من أسرار الله تعالى والظاهر بدون الباطن لا يدرك الاسرار أبدا والله الموفق اه وقال العلامة ابن زكرى فى حاشيته على البخارى ان تخليص القصد فى مقام التعليم والتأليف من أعسر الامور وأصعبها لما امتاز به العالم من العلو والشفوف عن الاقران واللحظ بعين التعظيم والتقدم فى المحافل والمجالس فكثيرا ما تعترضه الاغراض الفاسدة من كبر واعجاب ورياء وتساومه النفس بها او يسول له الشيطان ويعده ويمنيه ويزين له حب الجاه وقصد الصيت ويستجره لذلك بلطائف الحيل وخفى الخدع ولقد صدق أبو يزيد رضى الله عنه فى قوله عالجت العقبات فما رأيت أصعب من عقبة العلم يعنى لتوفر الاسباب الداعية للاغراض والشهوات قال والعمل الواحد فى الصورة من الشخصين يوصل احدهما الى أعلى عليين والآخر الى أسفل سافلين أو لا يوصله الى شئ فيضيع عمله فالعالم اذا أراد بتعليمه وتأليفه امتثال امر الله ورسوله وابتغاء مرضاتهما والسعى فى نفع الامة والدلالة على الله ونصرة دين الله كان فى أعلى عليين مع المنعم عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وان قصد الجاه والصيت والمنزلة فى القلوب وجمع حطام الدنيا والتمتع بالشهوات كان فى أسفل سافلين مع المبعدين المطرودين ثم قال فان قلت ومن الذى ينجو من محبة الناس له وثنائهم عليه وتعظيمهم له وماذا يفعله من ابتلى بذلك قلت أسهل ما ظهر لى وأقربه أن يستحضر الامر على حقيقته فان تعظيم الناس له انما هو لاجل العلم والحظ من ارث الانبياء والنيابة عنهم والانتساب اليهم لا لذاته وأوصافها فليكن فرحه بتعظيم المسلمين لحرم الله تعالى وجناب رسوله صلى الله عليه وسلم لا بتعظيمهم له من حيث ذاته وأوصافه فانهم لا يقصدونه وان غلط بعضهم فيه وليستحضر

مع ذلك بعجزهم وانهم لايملكون لانفسهم فضلا عنه لانفعا ولاضرا حتى لايعتد بالمنزلة فى قلوبهم ذا كرا مافى ذلك من الآيات والاحاديث وأقاويل العلماء داعيا دعاء الغريق متمسكا بالله تعالى اه وقال فى العهود المحمدية أخذ علينا العهد العام من رسول الله صلى الله عليه وسلم ونرجو من ربنا الوفاء ان نخلص النية له سبحانه وتعالى فى علمنا وعملنا وسائر أحوالنا من سائر الشوائب حتى من شهود الاخلاص ومن خطور استحقاقنا ثوابا على ذلك وان خطر لنا طلب ثواب شهدناه من باب المنة والفضل ثم قال فيها فعلم ان من لم يصل الى دخول حضرة الاحسان وشهود الاعمال كلها خلقا لله تعالى كشفا ويقينا لاظنا وتخمينا فهو معرض للوقوع فى الرياء ولو حفظ الفى كتاب ثم قال وقد أجمع أشياخ الطريق كلها أن من أكل الحرام والشبهات لايصح له الاخلاص فى عمل لانه لايخلص الا اذا دخل حضرة الاحسان ولايدخل حضرة الاحسان الا اذا كان مطهرا من سائر النجاسات الظاهرة والباطنة اه وفى هذا قلت

وشيخة الطريق أجمعوا على * انه من من شبهة قد أكلا
أو حرم لايتأتى الاخلاص * منه فكن أخى لحل ذا اقتناص

ثم قال فى العهود فعلم انه يجب على كل طالب علم أن يتخذ له شيخا يعلمه طريق الوصول الى حضرة الاخلاص من باب مالا يتم الواجب الا به فهو واجب ثم ذكر آية وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء الآية وأحاديث منها حديث ان الله لايقبل من العمل الا ما ابتغى به وجه الله تعالى وحديث الدنيا ملعونة ملعون مافيها الا ما ابتغى به وجه الله تعالى وحديث أخلص دينك يكفك العمل القليل وحديث طوبى للمخلصين أولئك مصابيح الهدى تنجلى عنهم كل كربة وحديث ان الله تعالى يقول أنا خير شريك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى فهو لشريكى وأنا منه برىء يا أيها الناس أخلصوا أعمالكم لله فان الله لايقبل من الاعمال الا ما كان خالصا لوجهه ولاتقولوا هذا لله ولوجوهكم فانها لوجوهكم وليس لله منها شىء وحديث اذا كان آخر الزمان صارت أمتى ثلاث فرق فرقة يعبدون الله خالصا وفرقة يعبدون الله رياء وفرقة يعبدون الله ليأكلوا به أموال الناس فيقول الله تعالى للمخلصين اذهبوا بهم الى الجنة ويقول للفريقين الآخرين اذهبوا بهم الى النار وقول عائشة رضى الله عنها (٣٧٤) من رأى نفسه من المخلصين فهو من المرائين ومن رأى نفسه من المرائين كان من المخلصين وقول سيدى على الخواص اذا رأى الفقير عمله وعد له حبط عمله بنص الكتاب والسنة واذا حبط عمله فكأنه لم يعمل شيأ قط فكيف يرى نفسه بذلك على الناس مع توعده بعد الاحباط بالعذاب الاليم فليتنبه طالب العلم لمثل هذا اه

فوقعت بتونس لشيخنا حفظه

وقول بعضهم اذا أبغض الله عبدا اعطاه ثلاثة ومنعه ثلاثة اعطاه صحبة الصالحين ومنعه التوفيق واعطاه العمل ومنعه الاخلاص واعطاه التوحيد ومنعه الصدق ثم قال وقد بان لك أن من لم يخلص فى علمه وعمله فهو من الاخسرين اعمالا قال وجميع ماورد فى حق العلم والعمل انما هو فى حق المخلصين فاياك يا أخى والغلط فان الناقد بصير وقد كثر فى هذا الزمان اقوام لايعملون بعلمهم واذا نازعهم انسان فى دعواهم فى قولهم نحن من أهل العلم استدلوا بما جاء فى فضل العلم مطلقا من غير شرط اخلاص فيقال لمثل هؤلاء فاين الآيات والاحاديث والآثار الواردة فى حق من لم يعمل بعلمه ولم يخلص فيه فلا تغالطه يا أخى وتدعى الاخلاص فى علمك وعملك من غير تفتيش فانه غش وقد سمعت سيدى عليا الخواص يقول فى معنى حديث ان الله تعالى ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر هو الرجل يتعلم العلم رياء وسمعة فيعلم الناس أمور دينهم ويفقههم ويحرضهم وينصر الدين اذا ضعف جانبه ثم يدخل بعد ذلك النار لعدم اخلاصه اه والله سبحانه وتعالى أعلم اه وقال فى عهود المشايخ واعلم يا أخى أن الله عز وجل قد تكفل لطالب العلم برزقه فكيف بطالب الله عز وجل وانما يتوقف عليه رزقه ويتعسر من عدم اخلاص نيته فيه وقد كثر عدم الاخلاص الآن فى طلبة العلم وصار شيخهم لايقدر أن يصطاد لهم رغيفا الا بالنصب والحيل والكذب وأقل مراتب الاخلاص أن يصير طالب العلم يحب رفعة جميع اقرانه عليه فى العلم والعمل ويفرح بنسبتهم له الى الجهل وعدم الفهم واذا حضر فى محفل وهو يعلم مالم يعلموه لم يتكلم به فى ذلك المحفل خوفا أن يعلوهم ولا يعد نفسه انه من أهل العلم قط فى ساعة من ليل أو نهار وهذا من أقل درجات المخلصين فى العلم قال فما بقى لامثالنا الادعوى التشبه بالمتشبهين بالمتشبهين بالمتشبهين بالمتشبهين الى عاشر قدم وأكثر وكان أخى أفضل الدين رحمه الله يقول والله لوشم أحدنا رائحة فسقة القرون الماضية ماادعى أحدنا الولاية وكان الحسن البصرى يقول والله لقد أدركت أقواما كانى جنبهم لصوصا ولو رأونا الآن لقالوا ان هؤلاء لايؤمنون بيوم الحساب فاعلم ذلك والله يتولى هداك اه وقال العارف بالله تعالى سيدى ابن عباد فى رسائله بعدما عرف التصوف بكون العبد على حالة توافق رضاء مولاه عنه ومحبته له وبين ذلك مانصه وبهذا تعلم ان أكثر طلبة العلم مخدوعون مغرورون لانهم اذا اشتغلوا مثلا بفن الفقه الذى هو أقرب العلوم

فى الظاهر الى المقصود ولم يعنوا قبل ذلك بتصحيح نياتهم ومقاصدهم بطريق التصوف كانوا بذلك متبعين لاهوا ئهم منقادين لآرائهم
وذلك هو اللهو واللعب الذى لاجدوى له فى المنقلب وذر الذين اتخذوا دينهم لعبا ولهوا وغرتهم الحياة الدنيا وقال أيضا بعد كلام
مانصه وتعرفت منه أن من فيه ذرة من كبر وحب جاه ورياسة ليس بأهل أن يقرب ولا يدنى ولا يقر له أحد بمتابعة عينا الا انه من أولياء
الشيطان الذى هو رأس الضلال وبسببه كان كل عمى وضلال اه وقد عد فى الزواجر من الكبائر تعلم العلم للدنيا وذكر أحاديث
منها حديث من تعلم علما مما يبتغى به وجه الله تعالى لا يتعلمه الا ليصيب به عرضا من الدنيا لم يجد عرف الجنة يوم القيامة وحديث من
تعلم العلم ليجارى به العلماء أو ليمارى به السفهاء أو يصرف به وجوه الناس اليه أدخله الله النار وحديث من طلب العلم ليمارى به
السفهاء أو ليباهى به العلماء أو ليصرف وجوه الناس اليه فهو فى النار وحديث من تعلم العلم لغير الله أو أراد به غير الله فليتبوأ
مقعده من النار وحديث من تعلم صرف الكلام ليسبى به قلوب الرجال أو الناس لم يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وقول
ابن مسعود رضى الله عنه "كيف بكم اذا أتتكم فتنة يربو فيها الصغير ويهرم فيها الكبير وتتخذ سنة فان غيرت يوما قيل هذا منكر قالوا
ومتى ذلك قال اذا قلت أمناؤكم وكثرت أمراؤكم وقلت فقهاؤكم وكثرت قراؤكم وتفقه لغير الدين والتمست الدنيا بعمل
الآخرة وقول على كرم الله وجهه لماذكر فتنا تكون فقال له عمر رضى الله عنهما متى ذلك يا على اذا تفقه لغير الدين وتعلم العلم
لغير العمل والتمست الدنيا بعمل الآخرة وحديث ان أناسا من أمتى سيتفقهون فى الدين ويقرؤن القرآن ويقولون نأتى الامراء
فنصيب من دنياهم ونعتزلهم بديننا ولا يكون ذلك الا كما لا يجتنى من القتاد الا الشوك كذلك لا يجتنى من قربهم الا قال ابن
الصباح كأنه يعنى الخطايا اه وقال فى كتاب العلم من الاحياء بعد ان ذكر أحاديث وآثارا مانصه فهذه الاحاديث والآثار
تبين أن العالم الذى هو من أبناء الدنيا أخس حالا وأشد عذابا من الجاهل وأن الفائزين المقربين هم علماء الآخرة ولهم علامات
منها أن لا يطلب الدنيا بعلمه (٢٧٥) فان أقل درجات العالم أن يدرك حقارة الدنيا وخستها وكدورتها وانصرامها وعظم
الآخرة ودوامها وصفاء نعيمها وجلالة ملكها ويعلم انهما متضادان وانهما كالضرتين مهما
أرضيت احداهما أسخطت الاخرى وانهما ككفتى الميزان مهما رجحت احداهما خفت
حفظه الله تعالى ولم يعزل
الاخرى وانهما كالمشرق والمغرب مهما قربت من أحدهما بعدت عن الآخر وانهما كقدحين أحدهما مملوء والآخر
فارغ فبقدر ما تصب منه فى الآخر حتى يمتلئ يفرغ الآخر فان من لا يعرف حقارة الدنيا وكدورتها وامتزاج لذتها بألمها ثم
انصرام مايصفو منها فهو فاسد العقل فان المشاهدة والتجربة ترشد الى ذلك فكيف يكون من العلماء من لا عقل له ومن لا يعلم
عظم أمر الآخرة ودوامها فهو كافر مسلوب الايمان فكيف يكون من العلماء من لا ايمان له ومن لا يعلم مضادة الدنيا للآخرة
وأن الجمع بينهما طمع فى غير مطمع فهو جاهل بشرائع الانبياء كلهم بل هو كافر بالقرآن كله من أوله الى آخره فكيف يعد
من زمرة العلماء ومن علم هذا كله ثم لم يؤثر الآخرة على الدنيا فهو أسير الشيطان قد أهلكته شهوته وغلبت عليه شقوته
فكيف يعد من حزب العلماء من هذه درجته قال وكان يحيى بن معاذ الرازى رحمه الله يقول لعلماء الدنيا يا أصحاب العلم
قصوركم قيصرية وبيوتكم كسروية وأثوابكم ظاهرية وأخفافكم جالوتية ومراكبكم قارونية وأوانيكم فرعونية
ومأتمكم جاهلية ومذاهبكم شيطانية فأين الشريعة المحمدية اه وقال حج و تو فى شرح الاربعين النووية أى
نقلا من الاحياء ولما خالط الزهرى السلاطين كتب اليه أخ له فى الدين عافانا الله واياك أبا بكر من الفتن فقد أصبحت بحال
ينبغى لمن عرفك أن يدعو لك الله ويرحمك أصبحت شيخا كبيرا وقد أثقلتك نعم الله بما فهمك من كتابه وعلمك من سنة نبيه واعلم أن
أيسر ما ارتكبت وأخف ما احتملت أنك آنست وحشة الظالم وسهلت سبيل الغى بدنوك ممن لم يؤد حقا ولم يترك باطلا حين أدناك
اتخذوك قطبا تدور عليك رحى باطلهم وجسرا يعبرون عليه الى بلائهم وسلما يصعدون فيه الى باطلهم يدخلون بك الشك على
العلماء ويصطادون بك قلوب الجهلاء فما أيسر ما عمروا لك فى جنب ما خربوا عليك وما أكثر ما أخذوا منك فيما أفسدوا
عليك من دينك فما يؤمنك أن تكون ممن قال الله فيهم فخلف من بعدهم خلف الآية وانك تعامل من لا يجهل ويحفظ عليك
من لا يغفل فداو دينك فقد دخله سقم وهيئ زادك فقد حضرك السفر البعيد وما يخفى على الله من شئ فى الارض ولا فى السماء
اه وقال الامام العلامة الصالح كمال الدين أبو عبد الله محمد بن موسى الدميرى المتوفى سنة ٨٠٨ مانصه روينا عن عبد الله
ابن المبارك أنه كان يتجر ويقول لولا خمسة ما اتجرت السفيانان وفضيل وابن السماك وابن علية أى ليصلهم فقدم سنة فقيل قد

ولي ابن علية القضاء فلم يأته ولم يصله بشيء فأتى اليه ابن علية فلم يرفع راسه اليه ثم كتب اليه ابن المبارك يقول

يا جاعل العلم له بازيا * يصطاد أموال المساكين احتلت للدنيا ولذاتها * بحيلة تذهب بالدين
فصرت مجنونا بها بعدما * كنت دواء للمجانين أين رواياتك في سردها * لترك أبواب السلاطين
أين رواياتك فيما مضى * عن ابن عوف وابن سيرين ان قلت أكرهت فذا باطل * زل حمار العلم في الطين

فلما وقف اسمعيل بن علية على الابيات ذهب الى الرشيد ولم يزل به الى أن استعفاه من القضاء فأعفاه وعبد الله بن المبارك امام جليل زاهد عابد جمع بين العلم والعمل اهـ وقال في روض الاخيار جاء عافية القاضي الى المهدي فاستعفاه من القضاء فقال له ما السبب فقال تقدم الي خصمان منذ شهرين ولم أحكم بينهما رجاء أن يصطلحا فوقف أحدهما على جني الرطب وجمع رطبا لم يوجد مثله ورشا بوابي على أن يدخله الي فلما وضع الطبق بين يدي أنكرت وطردته ورددت الطبق فلما تقدم اليوم مع خصمه لم يتساويا في قلبي ولا عيني يا أمير المؤمنين هذا حالي ولم أقبل فكيف لو قبلت وقد فسد الناس اني أخاف أن أهلك فأقلني أقالك الله ثم قال فيه عن الحسن كان القاضي في بني اسرائيل اذا اختصم اليه خصمان رفع أحدهما الرشوة في كمه فأراه اياها فلا يسمع الا قوله فأنزل الله تعالى سماعون للكذب أكالون للسحت اهـ وفي الحلية في ترجمة عكرمة قال كانت القضاة في بني اسرائيل ثلاثة وان الله امتحنهم بملك راكب على فرس وجد رجلا يسقي بقرة ومعها عجلتها فدعا العجلة فتبعته فاختصم فيها مع رب البقرة الى قاض فأتى اليه الملك بدرة وقال احكم لي قال وكيف قال ارسل البقرة والفرس فان تبعت العجلة الفرس فهي لي ففعل ثم ذهب الى الثاني ففعل كذلك ثم ذهب الى الثالث فلما دفع له الدرة وقال احكم لي قال أنا حائض فقال الملك سبحان الله أو يحيض الرجل فقال القاضي سبحان الله أو تلد الفرس بقرة وحكم بها لصاحبها اهـ فكانوا كما قال نبينا صلى الله عليه وسلم قاضيان في النار وقاض في الجنة وقد ذكر أبو العباس بن الشماع أحد تلامذة ابن عرفة في نصح البرية ان الحكم (٢٧٦) على جهل حرام نصا واجماعا وان صادف الحق لقوله في الحديث ورجل قضى على جهل وقال المناوي على حديث

ويختار رجلا من خيار أصحابه

لسان القاضي بين جمرتين اما الى جنة واما الى نار مانصه أي يقوده الى الجنة ان عمل بالحق والى النار ان جار أو قضى على جهل اهـ وفي ابن خلكان مانصه وقال يونس بن عبد الاعلى صاحب الامام الشافعي كتب الخليفة الى عبد الله بن وهب في قضاء مصر فجنن نفسه ولزم بيته فاطلع عليه أسد بن سعد وهو يتوضأ في صحن داره فقال له ألا تخرج الى الناس فتقضي بينهم بكتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فرفع اليه رأسه وقال الى ههنا انتهى عقلك أما علمت أن العلماء يحشرون مع الانبياء والقضاة يحشرون مع السلاطين وكان عالما صالحا خائفا لله تعالى وسبب موته أنه قرئ عليه كتاب الاهوال من جامعه فأخذه شيء كالغشي فحمل الى داره فلم يزل كذلك الى أن قضى نحبه اهـ وذكر السوداني في أول باب النكاح أن رجلا عزم على سؤال أول من يلقاه عن أمر النساء فلقي رجلا راكبا على قصبة وهو يقول تنحوا لئلا يضربكم برجله فعزم على عدم سؤاله لكونه مجنونا ثم قال في نفسه عزمت على سؤال أول من ألقاه فقال له أسألك قال نعم ولا ترد على مرادك فسأله عن النساء أيهن أفضل فقال له هن ثلاثة لك وعليك ولك وعليك أما لك فالبكر لانها لم تعرف شيأ كلما رأت تقول هكذا الزوجات مع أزواجهن وأما عليك فالثيب التي لها ولد من غيرك وأما لك وعليك فالتي لا ولد لها من غيرك ان رأت منك ما أعجبها فلك والا فعليك ثم قال لم ركبت هذه القصبة فقال له أما قلت لك لا ترد فألح عليه فقال له خفت أن يجعلوني قاضيا فلذلك فعلت ليقولوا مجنون اهـ وقال الامام السنوسي في شرح مسلم وحكي أن رجلا أقسم أن لا يتزوج حتى يشاور مائة فشاور تسعة وتسعين فخرج يلتمس رجلا يكمل به المائة وأضمر أنه يشاور أول لاق له فلقي رجلا راكبا على قصبة ملطخ الرأس بالطين والصبيان محدقون به فوقف مع الصبيان فقال له تنح لئلا يركلك فرسي فانتظر حتى تفرق الصبيان عنه فقال له أصلحك الله أسألك عن مسئلة فقال سل ولا تطل وسل عما يعنيك واترك ما لا يعنيك فقال اني رجل لقيت من النساء شرا فأقسمت أن لا أتزوج حتى أشاور مائة فشاورت تسعة وتسعين وأحببت تكملة المائة بك فقال اتعرف أن النساء ثلاث واحدة لك وواحدة عليك وواحدة لا لك ولا عليك فأما التي لك فالبكر التي لم تر غيرك ان رأت خيرا حمدت الله تعالى وان رأت شرا قالت هكذا الرجال أجمع وأما التي عليك فذات الولد من غيرك وأما التي لا لك ولا عليك فالثيب فانها ان رأت خيرا قالت هكذا العمل بي وان رأت شرا حنت الى الاول فقال لقد رأيت من علمك ما علمت فبالله عرفني بحالك هذا وما أفضى بك اليه فقال ألم نشترط عليك أن لا تسأل عما لا يعنيك فألح عليه في السؤال فقال

الى رجل طلبت للقضاء فامتنعت فلما خفت الجبر عليه تعاطيت ماترى اه والظاهر تعدد القضية والله أعلم وذكر الراغب فى محاضراته انه لما مات عبد الرحمن بن أذينة ذكر أبو قلابة للقضاء فهرب حتى أتى الشام فوافق ذلك عزل قاضيها فهرب حتى أتى اليمامة فقيل له فى ذلك فقال ماوجدت مثلا للقاضى العالم الامثل رجل سابح وقع فى بحر فكم عسى يسبح حتى يغرق اه وفى العقد الفريد أن أيوب السختيانى قال له لو وليت وعدلت كان لك أجران قال يا أيوب اذا وقع السابح فى البحر كم عسى أن يسبح اه وقال الفشتالى فى وثائقه قد روى عن أبى قلابة لما طلب لقضاء البصرة فر الى الشام حتى قدم غيره فرجع فقال له بعض اخوانه وما كان عليك لو وليت فعدلت وأنت ممن يعلم فقال أبو قلابة لو وقع السابح فى البحر كم عسى أن يسبح وقد صدق رضى الله عنه فانظر الى قول عمر رضى الله عنه (٣) لما استشاره الرجل استنصحه وأين هذا الزمان من ذلك الزمان فقد كانوا يفرون منه ويعتذرون ولهم من العلم ما ليس لنا ومن القدم فى الدين ما ليس لنا فكيف نحن اذا قلدناه عن قلة من العلم وقلة زاد من التقوى وعدم اعوان على الخير وفساد من الناس وكدر من الدنيا فقد كان الناس اذا التقوا ينتفع بعضهم من بعض وقد ذهب ذلك فالنجاة اليوم فى ترك ذلك واياك أن تخدع ويقال لك تدرأ عن مظلوم مظلمة فان ذلك خديعة ابليس واياك أن يحركك اليه ويغبطك به حب الرياسة فانه باب صعب لا يبصره الا الناقد من العلماء فتفقد نفسك واعلم أن السلامة اليوم فى العزلة عن الناس وقلة مخالطتهم لانه قد بدا من الناس أمور يشتهى الرجل أن يموت فالحذر ثم الحذر منه ما أمكنك اه وقال مق القضاء مع صعوبته محنة عظيمة عافانا الله منها ومن سائر المحن الى أن نلقاه جل وعلا وهو راض عنا بمنه وفضله وقد أكثر الناس من نقل الآثار الدالة على الحذر منه مما حوته المطولات ويكفى من ذلك ما خرجه أبو داود عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وما أصعب الذبح بالسكين فكيف به بغير سكين قال وسئل بعض القضاة كيف حالك فقال كيف حال من ثلثا صفقته فى النار وفى النوادر وغيرها (٣٧٧) روى ابن القاسم وابن وهب وأشهب أن مكحولا قال لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت القضاء ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقى لاخترت ضرب عنقى وهذا فى الاوقات القريبة من أنوار النبوة وفى الدرجة الثانية من خير القرون فما بالك بزمن ظهور الفتن التى أخبر عنها الصادق صلى الله عليه وسلم التى لم يبق ما ينتظر بعدها الا كبرى العلامات واذا أردت بالناس فتنة فاقبضنا اليك غير مفتونين ولا مبدلين ولا مغيرين يا الله ولقد صدق الامام العلامة الصالح العدل أبو عبد الله محمد بن عبد السلام فى قوله فى شرحه لابن الحاجب رحمهما الله تعالى بعد كلام فى هذا المعنى هذه مرتبة القضاء فى الدين حيث كان القاضى يعان وأما اذا صار من ولاه ربما أعان عليه لتحصيل هواه على أى حال فان الواجب ينقلب محرما وبالجملة أكثر الخطط الشرعية فى زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اه قال مق وقال مطرف قال مالك قال يحيى بن سعيد وليت قضاء الكوفة وأنا أرى انه ليس شئ على الارض من العلم الا وقد سمعته فأول مجلس جلست للقضاء اختصم الى رجلان فى شئ ما سمعت فيه شيأ اه قال مق ولو لم يكن مانع من ولاية القضاء فى هذا الزمان الا دروس العلم وأهله المرجوع اليهم فيه لكفى قال هونى واذا كان هذا فى زمانهم مع كثرة وجود أمثالهم من الجبال الرواسخ علما وعملا فى مشارق الارض ومغاربها فكيف فى زماننا هذا اه وقد سأل بعضهم الفقيه العلامة الاورع الولى الصالح الانفع أبا محمد سيدى العربى بن أحمد الفشتالى رحمه الله تعالى عن خطة القضاء فأجابه بما نصه أما اذ سألتنى عن خطة القضاء فالذى يظهر لى فيها انها صداع فى الرأس وسم قاتل فى الجوف وسلسلة فى العنق وسنارة فى الحلق وهذا ما ظهر لى فيها وقد علمت أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح والسلام اه وقال فى التبصرة اعلم أن أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا فى الترهيب والتحذير من الدخول فى ولاية القضاء وشددوا فى كراهة السعى فيها ورغبوا فى الاعراض عنها والنفور والهروب منها حتى تقرر فى ذهن كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولى القضاء فقد سهل عليه دينه وألقى بيده الى التهلكة وساء اعتقادهم فيه ثم قال فيها واعلم ان كل ما جاء من الاحاديث التى فيها تخويف ووعيد فانما هو فى حق قضاة الجور العلماء أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم فى هذا المنصب بغير علم ثم قال فالتحذير من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور فى الاحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون الآية وقال صلى الله عليه وسلم ان اعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمر أمة محمد شيأ ثم لم يعدل بينهم ثم ذكر حديث

أصحابه ممن يوثق به يقرأ

(٣) قوله لما الخ كذا بالاصل ولتراجع نسخة صحيحة اه كتبه مصححه

القضاة ثلاثة وقال في الثالث وقاض قضى بغير علم واستحيا ان يقول اني لا أعلم فهو في النار ثم قال وقال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد والهروب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد منه وصبروا على الاذى في الامتناع منه قال وماولي سحنون القضاء حتى خوف على نفسه ورأى انه تعين عليه قال وقد قال مالك لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشئ ولا يراه الناس اهلا له والمراد بالناس العلماء قال فهروب من كان بهذه الصفة أي الضعف عما يجب عليه أو رؤية نفسه أهلا للمنصب والناس لا يرونه أهلا لذلك عن القضاء واجب وطلب سلامة نفسه أمر لازب اه وكلهم اليوم ذلك الرجل وقد ذكر في نشر المثاني ان الامام العلامة الهمام الزاهد الورع الصوام القوام المدرس المحصل النفاع الولي الصالح المنور التلامذة والاتباع سيدي محمد المدعو الكبير بن محمد بن محمد السرغيني العنبري المتوفى سنة ١١٦٤ قال وكان رحمه الله من أهل الجادة في العلم والدين والمحافظة على اتباع السنة وطريق المهتدين كان يحذر الطلبة من موالاة الولاة ويقرر لهم أنهم لا يريدون احدا وليس لهم حاجة بعالم ولا بصالح وانما يقصدون منهم حوائجهم لا غير ويقبح على الطالب ان يجعل ما أنعم الله به عليه من القرآن والعلم خدمة لهم ويتخذه وسيلة لنوال ما في أيديهم ويقول ان الولاة يصيبون لك في أعز ما عندك وهو دينك باهون ما عندهم وهو دنياهم ولا يرضى لاصحاب العلم خطة شهادة وعمل قضاء وغيره ويقرر ان العدل الذي يحوم به والي القضاء وغيره مستحيل في زماننا عادة ويذكر قول ابن عبد السلام حاصل الخطط الشرعية في زماننا هذا أسماء شريفة على مسميات خسيسة ويقرر أن تولي الخطط في زماننا هذا بمجرده جرحة في دين متوليه ولا يقبل في ذلك عذرا وينبه على مجانبة معاملة مستغرق الذمة وأهل الشبهات في مكاسبهم ويحذر من أكل طعامهم وقبول هداياهم ولا يرضى لطالب العلم الا بما رفع الهمة عن الخلق ويحذر من موالاة أصحاب الدنيا والجاه ويقرر انهم لا يخالطون الطالب الا لتكميل دنياهم ويحض على الحلال اه المراد منه وفي روض الاخيار مانصه عرض على عبد الله بن وهب القضاء فقال لم أكتب هذا العلم لاحشر يوم القيامة في زمرة القضاة عن (٢٧٨) سراج الامة أبي حنيفة قال لاصحابه أنتم مسار قلبي وجلاء حزني وقد ألجمت هذا الفقه وأسرجته وتركت الناس يلتمسون ألفاظكم ويطؤن أعقابكم فجعلوا هذا العلم وصونوه عن ذل القضاء اه وقال في لطائف

عليه السؤال وعلى عليه

المنن والاخلاق سمعت سيدي عليا الخواص رحمه الله تعالى يقول والله لو تولى الخضر عليه السلام وعد أو القطب شيأ من ولايات هذا الزمان لما قدر أن يفعل مع الناس الا ما يستحقونه باعمالهم ثم قال انما هي أعمالكم ترد عليكم الحديث فافهم ذلك اه ويأتي ان القضاء الواجب عينا صار محرما فكيف بغيره فالمتولي مرتبك بالمعصية آناء الليل وأطراف النهار نسأل الله العفو والعافية والمعافاة الكاملة في الدين والدنيا والآخرة بمنه وكرمه آمين وقال الاستاذ الطرطوشي في سراج الملوك روى مسلم في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من امرئ يلي أمر المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح الا لم يدخل الجنة معهم وقال معقل بن يسار سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصيحة الا لم يجد رائحة الجنة وروى أبو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انكم ستحرصون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة وبئست الفاطمة وقال أبو ذر رضي الله عنه قلت أمرني يا رسول الله قال انها أمانة وانها حسرة وندامة يوم القيامة الا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها وقال وفي الحديث من ولي من أمر المسلمين شيأ ثم لم يحطهم بنصحه كما يحوط أهل بيته فليتبوأ مقعده من النار وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث الى عاصم يستعمله على الصدقة فأبى وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان يوم القيامة يؤتى بالوالي فيوقف على جسر جهنم فيأمر الله سبحانه الجسر فينتفض انتفاضة فيزول كل عظم منه عن مكانه ثم يأمر الله العظام فترجع الى مكانها ثم يسائله فان كان لله تعالى مطيعا أخذ بيده وأعطاه كفلين من رحمته وان كان لله عاصيا خرق به الجسر فيهوي به في جهنم مقدار سبعين خريفا فقال عمر سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم مالم أسمع قال نعم وكان سلمان وأبو ذر حاضرين فقال سلمان إي والله يا عمر ومع السبعين سبعين خريفا في واد يلتهب فقال أي ضرب عمر بيده على جبهته انا لله وانا اليه راجعون من يأخذها بما فيها قال سلمان من سلت الله أي جدع الله أنفه وألصق خده بالارض وروى ان العباس رضي الله عنه قال أمرني يا رسول الله فأصيب واستريش فقال له يا عباس يا عم النبي صلى الله عليه وسلم نفس تحييها خير من امارة لا تحصيها ألا أحدثكم عن الامارة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها حسرة يوم القيامة وقال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ليس من وال ولا قاض الا ويؤتى به يوم القيامة حتى يقف بين يدي الله

سبحانه على الصراط ثم تنشر الملائكة سيرته فيقرؤنها على رؤس الخلائق فان كان عادلا نجاه الله بعدله وان كان غير ذلك انتفض به الصراط انتفاضة صار بين كل عضو من أعضائه مسيرة سنة ثم يخرق به الصراط فما يلقى قعر جهنم الا بحر وجهه وروى معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان القاضي يزل في مزلقة أبعد من عدن في جهنم وقالت عائشة رضي الله عنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب على ماقضى حتى يود أنه لم يقض بين اثنين في تمرة وروى الحسن البصري أن النبي صلى الله عليه وسلم دعا عبد الرحمن بن سمرة يستعمله فقال يارسول الله خرلي فقال اقعد في بيتك قال وقال أبو هريرة رضي الله عنه مامن أمير يؤمر على عشرة الا جيء به يوم القيامة مغلولا لا نجاه عدله أو أهلكه وقال طاوس لسليمن بن عبد الملك هل تدري ياأمير المؤمنين من أشد الناس عذابا يوم القيامة من أشركه الله في ملكه فجار في حكمه فاستلقى سليمن على سريره وهو يبكي ومازال يبكي حتى قام عنه جلساؤه وقال حذيفة بن اليمان من اقتراب الساعة أن يكون أمراء فجرة ووزراء كذبة وأمناء خونة وعلماء فسقة وعرفاء ظلمة وقال عبيد بن عمير ماازداد رجل من السلطان قربا الا ازداد من الله بعدا ولا كثر أتباعه الا كثر شيطانه ولا كثر ماله الا كثر حسابه وقال ابن سيرين جاء صبيان الى عبيد السلماني يتخايران اليه في الواحهما فلم ينظر فيهما وقال هذا حكم ولا آتي حكما أبدا وتخاير غلامان الى ابن عمر فجعل ينظر الى كتابتهما وقال هذا حكم ولا بد من النظر فيه قال وفي اخبار القضاة ان قاضيا قدم الى بلد فجاءه رجل له عقل ودين فقال له أيها القاضي أبلغك قول النبي صلى الله عليه وسلم من قدم للقضاء فقد ذبح بغير سكين قال نعم قال أفبلغك أن أمور الناس ضائعة في بلدنا فجئت تجبرها قال لا قال أفأكرهك السلطان على ذلك قال لا قال فاشهد أني لا أطألك مجلسا ولا أؤدي عندك شهادة أبدا قال وقال أبو ذر قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ياأباذر اني أحب لك ما أحب لنفسي واني أراك ضعيفا لا تأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم قال وقال أبو بكر بن أبي مريم حج قوم فمات صاحب لهم بارض فلاة فلم يجدوا ماء فأتاهم رجل فقالوا دلنا على الماء قال احلفوا لي ثلاثا وثلاثين يمينا انه لم يكن فيكم صرافا ولا مكاسا ولا عريفا ولا بريدا وبروي ولا عرافا فأنا أدلكم على الماء فحلفوا له ثلاثا وثلاثين يمينا فدلهم على الماء ثم قالوا له عاونا على غسله فقال احلفوا الى ثلاثا وثلاثين يمينا كما تقدم ذكره فحلفوا له فأعانهم على غسله ثم قالوا تقدم وصل عليه قال لا حتى تحلفوا الى أربعا وثلاثين يمينا كما تقدم فحلفوا له فصلى عليه ثم التفتوا فلم يجدوا أحدا وكانوا يرون انه الخضر عليه السلام قال وروى زياد عن مالك بن أنس قال بعث الى أبو جعفر والى ابن طاوس فدخلنا عليه فاذا هو جالس على فرش قد نضدت وبين يديه أنطاع قد بسطت وبين يديه جلاوزة بايديهم السيوف يضربون الاعناق وأومأ الينا أن اجلسا فجلسنا فأطرق عنا طويلا ثم رفع رأسه والتفت الى ابن طاوس وقال حدثنا عن أبيك قال نعم اني سمعت أبي يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أشركه الله في ملكه فأدخل عليه الجور في حكمه فامسك أبو جعفر ساعة قال مالك فضممت ثيابي مخافة أن ينضحني بدمه فامسك أبو جعفر ساعة حتى اسود ما بيننا وبينه ثم قال ياابن طاوس ناولني هذه الدواة فامسك عنه ثم قال ناولني هذه الدواة فامسك عنه ثم قال مايمنعك أن تناولنيها قال أخشى أن تكتب بها معصية فأكون شريكك فيها فلما سمع ذلك قال قوما عني قال ابن طاوس ذلك ما كنا نبغي منذ اليوم قال مالك فمازلت أعرف لابن طاوس فضله من ذلك اليوم رحمة الله عليهما اه وفي الاحياء أن سفيان رحمه الله امتنع من مناولة الخليفة في زمانه دواة بين يديه وقال حتى أعلم ماتكتب بها اه وفي روح البيان مانصه فكما يجب ترك الظلم فكذا ترك معاونة الظلمة وطلب بعض الامراء من بعض العلماء المحبوسين عنده أن يناوله طينا ليختم به الكتاب فقال ناولني الكتاب أولا حتى انظر مافيه فهكذا كانوا يحترزون من معاونة الظلمة فمن أقر بآيات الله الناطقة بالحلال والحرام كيف يجترئ على ترك العمل فيكون من المستهزئين بها اه وفي الاحياء أيضا أن سفيان دخل على المهدي وبيده درج أبيض فقال ياسفيان أعطني الدواة حتى أكتب فقال أخبرني أي شيء تكتب فان كان حقا أعطيتك وطلب بعض الامراء الى آخر مامر عن روح البيان وأخرج الترمذي وحسنه وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه مرفوعا ان الله مع القاضي مالم يجر فاذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان ورواية الحاكم فاذا جار تبرأ الله منه وروى أبو داود والترمذي بسند جيد مرفوعا من ولاه الله من أمر الناس شيأ فاحتجب عن حاجتهم احتجب الله عن حاجته يوم القيامة وروى أبو داود مرفوعا من ولاه الله شيأ من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة وروى الترمذي مرفوعا مامن امام يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة

ويعدله القلم ويضع يده

الا أغلق الله تعالى أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته وروى الامام أحمد مرفوعا من ولى من أمر المسلمين شيأ فاحتجب
عن أولى الضعف والحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة وفى رواية من ولى من أمر الناس شيأ ثم أغلق بابه دون المسكين والمظلوم
وذى الحاجة أغلق الله تبارك وتعالى أبواب رحمته دون حاجته وفقره أفقر ما يكون اليها وفى أسد الغابة لابن الاثير بسنده أن
عمرو بن مرة قال لمعاوية يا معاوية انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من امام أو وال يغلق بابه دون ذوى الحاجة
والخلة والمسكنة الا أغلق الله عز وجل أبواب السماء دون حاجته وخلته ومسكنته قال فجعل معاوية رجلا على حوائج الناس اه
ولذا قالوا ان دوام الاحتجاب والبواب حرام لما فيه من تضييع الحقوق وبه يقيد ما يأتى للمصنف وفى ابن سلمون والمفيدان
عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الى بعض عماله أن سهل على الناس من حجابك فانما أنت رجل منهم ولكن الله جعلك أثقل
منهم حملا واياك أن يكون همك بطنك فتكون كالبهيمة التى همها السمن والسمن حتفها اه وروى أبو داود أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم ضرب على منكب المقدام بن معديكرب ثم قال أفلحت يا قديم ان مت ولم تكن أميرا ولا كاتبا ولا عريفا وروى
الامام أحمد والحاكم وصححه من حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ولى من أمر
المسلمين شيأ فأمر عليهم أحدا محاباة فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم وروى الحاكم وصححه عن
ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا من عصابة وفيهم من هو أرضى لله منه فقد
خان الله ورسوله والمؤمنين وروى الحاكم أيضا عن طلحة بن عبيد رضى الله عنه أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم يقول
ألا أيها الناس لا يقبل الله صلاة جائر وفى روح البيان أنه عليه الصلاة والسلام قال لعلى يا على احكم بالحق فان لكل حاكم جائر
سبعين درعا من النار لو أن درعا واحدا وضع على رأس جبل شاهق لاصبح الجبل رمادا قال وفى الحديث ليس أحد يحكم بين الناس
الا جىء به يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه فكه العدل واسلمه الجور وقال فى روضة (٢٨٠) الاخيار كان عمر بن هبيرة
أمير العراق وخراسان فى أيام مروان بن محمد فدعا أبا حنيفة الى القضاء ثلاث مرات فأبى فحلف
ليضربنه بالسياط وليسجننه وفعل حتى انتفخ وجه أبى حنيفة ورأسه من الضرب فقال
الضرب بالسياط فى الدنيا أهون على من مقامع الحديد فى الآخرة اه وقال فى لواقح الانوار
أكره أبو حنيفة رضى الله عنه على تولية القضاء وضرب على رأسه ضربا شديدا أيام مروان فلم يل ولما أطلق قال كان غم والدتى
أشد من الضرب على وكان أحمد بن حنبل رضى الله عنه اذا ذكر ذلك بكى وترحم عليه ثم أكرهه أبو جعفر بعد ذلك
وأشخصه من الكوفة الى بغداد فأبى وقال لا أكون قاضيا فحبسه وتوفى فى السجن رضى الله عنه وأخرجه المنصور مرات
من الحبس يتوعده وهو يقول يا منصور اتق الله ولا تول الا من يخاف الله تعالى والله ما أنا مأمون فى الرضا فكيف أكون
مأمونا فى الغضب ويقال انه تولى القضاء يومين أو ثلاثة ثم مرض ستة أيام ثم مات اه وقال فى الميزان قد ضرب السلف الصالح
وحبسوا ليلوا القضاء فما ولوا رضى الله عنهم أجمعين اه وقال فى روح البيان أما الرياسة فى الدنيا فالسنة أن لا يتقلد الرجل
شيأ من القضاء والامارة والفتوى والعرافة بانقياد قلب وارتضائه الا أن يكره عليه بالوعيد الشديد وقد كان لم يقبلها الاوائل
فكيف الاواخر اه وفى حديث ابن ماجه والبزار مرفوعا واذا جارت الولاة قحطت السماء واذا منعت الزكاة هلكت المواشى
وفى حديث الاصبهانى مرفوعا ويا أبا هريرة جور ساعة فى حكم أشد وأعظم عند الله عز وجل من معاصى ستين سنة وروى ابن
ماجه والبزار مرفوعا يؤتى بالقاضى يوم القيامة فيوقف للحساب على شفير جهنم فان أمر به دفع فهوى فيها سبعين خريفا وروى
الطبرانى من ولى أمة من أمتى قلت أو كثرت فلم يعدل فيهم كبه الله تعالى على وجهه فى النار وروى الحاكم وصححه مرفوعا ما من
أحد يكون على شىء من أمور هذه الامة فلا يعدل فيهم الا كبه الله فى النار وروى الامام أحمد مرفوعا ما من أمير عشرة الا يؤتى
به يوم القيامة مغلولا لا يفكه الا العدل وروى الحاكم مرفوعا من ولى عشرة فحكم بينهم بما أحبوا وبما كرهوا جىء به مغلولة
يداه فان عدل ولم يرتش ولم يحف فك الله عنه وان حكم بغير ما أنزل الله وارتشى وحابى فيه شدت يساره الى يمينه ثم رمى به فى جهنم
فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام وروى الامام أحمد بسند حسن عن أبى امامة رضى الله عنه مرفوعا ما من رجل يلى امر عشرة
فما فوق ذلك الا أتى الله به مغلولا يوم القيامة يداه الى عنقه فكه بره أو أوثقه اثمه أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها خزى
يوم القيامة وروى الطبرانى مرفوعا ما من رجل ولى عشرة الا أتى به يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه حتى يقضى بينه وبينهم

على يده تحت الجواب

ويأمر

وروى ابن حبان فى صحيحه مرفوعا ما من والى ثلاثة الا لقى الله مغلولة يمينه فكه عدله أو غله جوره وروى الطبرانى مرفوعا ما من أمتى أحد ولى من أمر الناس شيأ لم يحفظهم بما يحفظ به نفسه الا لم يجد رائحة الجنة وروى الطبرانى أيضا مرفوعا من ولى شيأ من أمر المسلمين أتى به يوم القيامة حتى يوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجا وان كان مسيأ انخرق به الجسر فهوى فيه سبعين خريفا وهى سوداء مظلمة وروى ابن أبى الدنيا وغيره مرفوعا لا يلى أحد من أمر الناس شيأ الا أوقفه الله على جسر جهنم فزلزل به الجسر زلزلة فناج أو غير ناج لا يبقى منه عظم الا فارق صاحبه فان هو لم ينج ذهب به فى جب مظلم كالقبر فى جهنم لا يبلغ قعره سبعين خريفا وروى مسلم مرفوعا ما من أمير يلى أمور المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح لهم الا لم يدخل معهم الجنة ورواه الطبرانى وزاد كنصحه وجهده لنفسه وروى الطبرانى مرفوعا من ولى من أمر المسلمين شيأ فغشهم فهو فى النار وروى الطبرانى أيضا مرفوعا من ولى شيأ من أمر المسلمين لم ينظر الله فى حاجته حتى ينظر فى حوائجهم وروى الطبرانى عن أبى جحيفة أن معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه ضرب على الناس بعثا فخرجوا فرجع أبو الدحداح فقال له معاوية ألم تكن خرجت قال بلى ولكن سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا أحببت أن أضعه عندك مخافة أن لا تلقانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يا أيها الناس من ولى عليكم عملا فحجب بابه عن ذى حاجة أو قال دون حاجة المسلمين حجبه الله أن يلج باب الجنة ومن كانت همته الدنيا حرم الله عليه جوارى فانى بعثت بخراب الدنيا ولم أبعث بعمارتها وروى الطبرانى أيضا عن معاوية وابن مسعود رضى الله عنهما مرفوعا لا يقدس الله أمة لا يقضى فيها بالحق و يأخذ الضعيف حقه من القوى غير متعتع وروى الطبرانى ايضا مرفوعا يقول الله تعالى اشتد غضبى على من ظلم من لا يجد ناصرا غيرى وروى أبو الشيخ بن حبان مرفوعا أمر بعبد من عباد الله تعالى يضرب فى قبره مائة جلدة فلم يزل يسأل الله و يدعو حتى صارت جلدة واحدة فامتلأ قبره عليه نارا فلما ارتفع عنه وأفاق قال علام جلدتمونى قالوا انك (٢٨١) صليت صلاة بغير طهور ومررت على مظلوم فلم تنصره وروى أبو الشيخ أيضا مرفوعا قال الله عز و جل وعزتى وجلالى لانتقمن من الظالم فى عاجله وآجله ولانتقمن ممن رأى مظلوما فقدر أن ينصره فلم يفعل

ويأمر الكاتب

وروى الامام أحمد مرفوعا من بدا جفا ومن تبع الصيد غفل ومن أتى أبواب السلطان افتتن وما ازداد عبد (٣٦) رهونى (سابع) من السلطان قربا الا ازداد من الله بعدا وروى الامام أحمد والبزار عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة أعاذك الله من امارة السفهاء قال وما امارة السفهاء قال امراء يكونون بعدى لا يهتدون بهديى ولا يستنون بسنتى فمن صدقهم بكذبهم وأعانهم على ظلمهم فأولئك ليسوا منى ولست منهم ولا يردون على حوضى ومن لم يصدقهم بكذبهم ولم يعنهم على ظلمهم فأولئك منى وأنا منهم ويردون على حوضى وروى نحوه ابن حبان فى صحيحه والترمذى والنسائى والامام أحمد والطبرانى وفى رواية انه صلى الله عليه وسلم قال كيف يقدس الله قوما لا يؤخذ من شديدهم لضعيفهم قال فى الزواجر وعن عبد الله بن أنيس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يحشر العباد يوم القيامة حفاة عراة غرلا بهما فيناديهم مناد بصوت يسمعه من بعد كما يسمعه من قرب أنا الملك الديان لا ينبغى لاحد من أهل الجنة أن يدخل الجنة وعنده مظلمة حتى اللطمة فما فوقها ولا يظلم ربك أحدا قلنا يا رسول الله كيف وانما نأتى حفاة عراة غرلا بهما قال بالحسنات والسيآت جزاء وفاقا ولا يظلم ربك أحدا وعنه صلى الله عليه وسلم من ضرب سوطا ظلما اقتص منه يوم القيامة وقال فى عهود المشايخ أخذ علينا العهود أن لا نسعى قط لاحد فى ولاية أو قضاية أو مساعدته وعدم مساعدتناله بالقلب والقالب الا اذا علمنا صلاحيته لذلك دون غيره فانا نساعده لمصلحة الدين والمسلمين اهـ وفى مجالس المكناسى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه قال لعبد الله بن عمر تقضى بين الناس قال لا أقضى بين رجلين ما بقيت قال لتفعلن قال لا أفعل قال فان أباك كان يقضى قال كان أبى أعلم منى وأتقى وقد بلغنى أن القضاة ثلاثة رجل حاف فهو فى النار ورجل تكلف فقضى بما لم يعلم فهو فى النار ورجل علم فاجتهد فأصاب فذلك ينجو كفافا لا له ولا عليه وقال ابن مسعود من حكم بين الناس جاء يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يدخله على شفير جهنم ثم يرفع طرفه فيقول ألقه فيلقيه فيهوى فيها خمسين خريفا اهـ وروى أبو يعلى وابن حبان فى صحيحه ان عثمان قال لابن عمر رضى الله عنهم اذهب فكن قاضيا قال أو تعفينى يا أمير المؤمنين قال اذهب فاقض بين الناس قال تعفينى يا أمير المؤمنين قال عزمت عليك الا ذهبت فقضيت قال لا تعجل أسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من عاذ بالله فقد عاذ بمعاذ قال نعم قال فانى أعوذ بالله أن أكون قاضيا قال وما يمنعك وقد كان أبوك يقضى قال لانى سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول من كان قاضيا فقضى بالجهل كان من أهل النار ومن كان قاضيا فقضى بالجور كان من أهل النار ومن كان قاضيا فقضى بحق أو بعدل سأل التفلت كفافا فأرجو منه بعد ذلك ورواه الترمذي باختصار عنهما وقال فيه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان قاضيا فقضى بالعدل فبالحرى أن يتفلت منه كفافا فأرجو منه بعد ذلك وروى الامام ابن حبان في صحيحه والامام أحمد بسند حسن عن عائشة مرفوعا ليأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة واحدة قط وفي رواية في تمرة في عمره وقال ابن هرون في اختصار المتيطية بعد أن ذكر حديث ان أعتى الناس على الله الخ وحديث القضاة ثلاثة الخ وغيرهما مانصه وقال الفضيل بن عياض ينبغي للقاضي أن يجعل يوما للقضاء ويوما للبكاء فان له موقفا بين يدي الله تعالى وكتب أبو الدرداء الى سلمان الفارسي ان هلم الى الارض المقدسة فكتب اليه سلمان ان الارض لا تقدس أحدا وانما يقدس الانسان عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيبا تداوي الناس فان كنت تبرئ فنعما لك وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل انسانا فتدخل النار فكان أبو الدرداء اذا قضى بين اثنين وأدبرا عنه نظر اليهما ثم يقول ارجعا الى أعيدا على قضيتكما متطبب والله قال وروى أن قتيبة بن مسلم استشار أهل مرو فيمن يوليه القضاء فأشاروا عليه بعبد الله بن بريدة فدعاه وقال له انى قد جعلتك على القضاء بخراسان فقال ما كنت أجلس للقضاء بعد حديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة الحديث وذكر ان بعض خلفاء بني العباس أرسل الى مالك فقال انى موليك القضاء فقال لست أصلح لذلك لاني محدود فأرسل الى ابن أبي ذئب بذلك فقال انى لست أصلح لذلك لاني قرشي ومن شركك في نسبك لا يصلح أن يشركك في سلطانك فأرسل الى أبي حنيفة بذلك فقال لست أصلح لذلك لاني مولى ولا يقضي بين الناس الا من له شرف في قومه فتخلص جميعهم من ذلك وروى أن عمر بن عبد العزيز كتب الى عدي بن أرطاة عامله بالبصرة ان اجمع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضاء أنفذهما فجمعهما وأخبرهما بقول عمر فقال له اياس سل عني وعنه فقيهي المصر الحسن وابن سيرين وكان القاسم يأتيهما واياس لا يأتيهما فعلم القاسم انهما يشيران به فقال له لا تسأل عني ولا عنه والله الذي لا اله الا هو ان إياس بن معاوية أفقه مني وأعلم بالقضاء فان كنت كاذبا فلا ينبغي ان توليني وان كنت صادقا فينبغي أن تقبل قولي فقال له اياس انك جئت برجل فأوقفته على شفير جهنم فنجى نفسه منها بيمين كاذبة يستغفر الله منها فقال له عدي أما اذ فهمتها

يكتب قاله

أبو

قال لها واستقضاه قال وقال عمر بن الخطاب في رسالته الى أبي موسى الاشعري سو بين الناس في مجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك وكتب اليه ان سهل على الناس حجابك الى آخر ما تقدم قال وروى انه لما ولي محارب بن زياد القضاء قيل للحكم بن عيينة الا تأتيه قال ما أصابته عندي نعمة فاهنيه ولا أصابه عند نفسه مصيبة فأعزيه وما كنت له زوارا فآتيه اه وذكر قضية عمر بن عبد العزيز المذكورة ح أيضا عن المشدالي في حاشية المدونة وذكرها أيضا في العقد الفريد وقال فيه ان عمر بن عبد العزيز راود مكحولا على قضاء دمشق فأبى قال له وما يمنعك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي بين الناس الا ذو شرف في قومه وأنا مولى اه وفي الزواجر قال مكحول لو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي ولم أختر القضاء وقال أيوب السختياني اني وجدت أعلم الناس أشدهم هربا منه ودعا مالك بن المنذر محمد بن واسع ليجعله على قضاء البصرة فأبى فعاوده وقال لتجلس والا جلدتك فقال ان تفعل فانت سلطان وان ذليل الدنيا خير من ذليل الآخرة وقيل لسفيان الثوري ان شريحا قد استقضى فقال اي رجل قد أفسدوه والحاصل ان هذا المنصب أخطر المناصب وأفظع المتاعب والمثالب وقد أفردت قضاة السوء بتأليف مستقل سميته جر الغضى لمن تولى القضا وذكرت فيه من أحوالهم الفظيعة وأعمالهم الشنيعة ماتمجه الاسماع وتستنكره الطباع لما ان الجراءة على فعله توجب القطع واليقين بانهم ليسوا من المتقين بل ولا من المسلمين نسأل الله العافية بمنه وكرمه آمين اه وقال في لواقح الانوار قال ابن الجوزي دعا المنصور أبا حنيفة والثوري ومسعرا وشريكا ليوليهم القضاء فقال أبو حنيفة أخمن فيكم تخمينا أما أنا فاحتال واتخلص وأما مسعر فيتحامق ويتخلص وأما سفيان فيهرب وأما شريك فيقع وكان الامر كما قال وكان من تحامق مسعر أن قال للمنصور لما دخل عليه كيف حالك وكيف عيالك وكيف حمارك وكيف دوابك فقال أخرجوه فانه مجنون ولما بلغ سفيان عن شريك أنه تولى هجره وقال له قد أمكنك الهرب فلم تهرب اه وذكر ذلك عج عن أبي الفرج أيضا وزاد فلما دخلوا عليه قال أبو حنيفة أنا رجل مولى ولست من العرب ولا تكاد العرب ترضى أن يكون عليهم مولى ومع ذلك فاني لا أصلح لذلك فان كنت صادقا في قولي اني لا أصلح فذاك والا فلا يجوز لك

أن تولى كان ذا بادماء المسلمين وأموالهم وفروجهم واحتال سفيان فهرب فأرسل في أثره شخصا فأدركه في طريق فذهب لحاجته والشخص ينتظر فراغه فنظر سفيان الى سفينة فقال ان مكنتني لأن سفينتك والا أذبح وعرض بقول النبي صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين فأخفاه الملاح تحت الصاري وأما مسعر فلما دخل على المنصور قال هات يدك كيف أنت وكيف أولادك وذوولك فقال أخرجوه فانه مجنون وأما شريك فقال له المنصور تقلد القضاء فقال أنا رجل خفيف الدماغ فقال تقلد القضاء وعليك بالفصد والاطعمة الدسمة التي ترجح دماغك فتقلد القضاء فهجره سفيان الثوري وقال أمكنك الهرب فلم تهرب اهـ من مجمع الاحباب اهـ وقال عج أيضا مانصه روى المحاسبي مامن عالم الا ويسئل عن ثلاثة أشياء عما أفتى به هل كان عن علم أو جهل وهل قصد بذلك وجه الله العظيم أو غيره وهل أراد وصول الفائدة والنصيحة أو الكبر والاستعلاء اهـ وقال في المستطرف وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حكم بين اثنين تحاكما اليه وارتضياه فلم يقض بينهما بالحق فعليه لعنة الله وعن أبي حازم قال دخل عمر على أبي بكر رضوان الله عليهما فسلم عليه فلم يرد عليه فقال عمر لعبد الرحمن بن عوف أخاف أن يكون وجد على خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم عبد الرحمن أبا بكر فقال أتاني وبين يدي خصمان قد فرغت لهما قلبي وسمعي وبصري وعلمت أن الله سائلي عنهما وعما قالا وقلت وادعى رجل على علي عند عمر رضي الله عنهما وعلي جالس فالتفت عمر اليه وقال يا أبا الحسن قم فاجلس مع خصمك فقام فجلس مع خصمه فتناظرا وانصرف الرجل ورجع علي الى مجلسه فتبين لعمر التغير في وجه علي فقال يا أبا الحسن مالي أراك متغيرا أكرهت ما كان قال نعم قال وماذاك قال كنيتني بحضرة خصمي هلا قلت يا علي قم فاجلس مع خصمك فأخذ عمر برأس علي رضي الله عنهما فقبله بين عينيه ثم قال بأبي أنتم بكم هدانا الله وبكم أخرجنا من الظلمات الى النور وعن أبي حنيفة رضي الله عنه القاضي كالغريق في البحر الاخضر الى متى يسبح وان كان سابحا قال وقال محمد بن حريث بلغني أن نصر بن علي راودوه (٢٨٣) على القضاء بالبصرة واجتمع الناس اليه فكان لا يجيبهم فلما ألحوا عليه دخل بيته ونام على ظهره وألقى ملاءة على وجهه وقال اللهم ان كنت تعلم اني لهذا الامر كاره فاقبضني اليك فقبض رحمة الله علينا وعليه وعن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم القضاة جسور للناس يمرون على ظهورهم يوم القيامة وقال حفص بن غياث لرجل كان يسأله عن مسائل القضاء لعلك تريد أن تكون قاضيا لان يدخل الرجل اصبعه في عينيه فيقلعهما ويرمي بهما خير له من أن يكون قاضيا اهـ وقال الكمال الدميري قال أبو بكر بن أبي داود كان المستعين بالله بعث الى نصر بن علي يشخصه للقضاء فدعاه عبد الملك أمير البصرة وأمره بذلك فقال أرجع فاستخير الله فرجع الى بيته فصلى ركعتين وقال اللهم ان كان لي عندك خير فاقبضني اليك ونام فنبهوه فاذا هو ميت وذلك في شهر ربيع الاول سنة خمسين ومائتين اهـ وقال أيضا ان يزيد بن مزيد الهمداني الصنعاني الدمشقي وقد أدرك عبادة بن الصامت وشداد بن أوس طلبوه للقضاء فقعد يأكل في السوق فتخلص بذلك منهم وهو القائل والله لو أن الله تعالى توعدني ان أنا عصيت أن يسجنني في الحمام لكان حريا أن لا تجف لي عين اهـ وفي تبصرة ابن فرحون مانصه وفي المدخل لابن طلحة الاندلسي القضاء معناه الدخول بين الخلق والخالق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة اهـ وقال في مختصر أمهات الوثائق والقضاء محنة وبلوة ومن ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين كذا قال صاحب الشريعة عليه السلام فتدبره وفر منه فرارك من الاسد وأشد واياك أن تغرك الدنيا بخداعها وتزين لك بزخرفها وتقول لعلي أحكم فأعدل فأكون في الجنة كما قال صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة فهالكان وناج فالناجي من حكم بكتاب الله وسنة نبيه قال فاعلم أن الجور في الاحكام واتباع الهوى من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر قال الله عز وجل وأما القاسطون الآية وقال صلى الله عليه وسلم ان أعتى الناس على الله الحديث ومن دخل القضاء فقد ابتلي بعظيم لانه قد عرض نفسه للهلاك اذ التخلص منه على من ابتلي به عسير وقد كتب سلمان الى أبي الدرداء بلغني انك جعلت طبيبا الى آخر ما مر قال فالهروب من القضاء واجب وطلب السلامة منه لاسيما في هذا الوقت لازم وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه دعا رجلا ليوليه القضاء فأبى فجعل يراوده حتى قال له الرجل أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيرا لي قال أن لا تلي قال فأعفني قال فعلت وقد روي أن بعض اخوان أبي قلابة قال له وما عليك لو وليت فعدلت وأنت ممن تعلم فقال اذا وقع السباح في البحر كم عسى أن يسبح وقد صدق رضي الله عنه وانظر قول عمر لمن استشاره فاين هذا الزمان من ذلك الزمان فقد كانوا يفرون منه ويعتذرون ولهم من العلم ماليس لنا ومن القدم في الدين ماليس لنا فكيف نحن اذا نلنا على قلة العلم وقلة زاد من التقوى وعدم أعوان على الخير

أبو القاسم بن

وفساد من الناس وكدر من الدنيا فقد كان الناس اذا التقوا ينتفع بعضهم من بعض وقد ذهب ذلك فالنجاة اليوم فى ترك ذلك واياك أن تخدع ويقال لك تدرأ عن مظلوم مظلمة فان ذلك خديعة ابليس واياك أن يحركك اليه ويغمضك به حب الرياسة فانه باب صعب لا ينجو منه الا الناقد من العلماء فتفقد نفسك واعلم أن السلامة اليوم فى العزلة وقلة مخالطتهم فانه قد بدا من الناس أمور يشتهى الرجل بسببها أن يموت فالحذر ثم الحذر منه ما أمكنك واياك أن تحرص على ذلك فالحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة كما قال صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره خائف على نفسه منه أعانه الله عليه ومن ابن بزيزة قال الامام أبو عبد الله أخبرنى شيخى عبد الحميد قال كانت فى بنى اسرائيل عجائب منها انه اذا مات الحاكم فيهم تركوه فى بيت فاذا افتقدوه من الغد وجد والامارة تدل على حاله فمات قاض من قضاتهم ففعلوا به ذلك فلما أصبح دخل عليه أخوه فرأى ذبابة تدخل من احدى أذنيه وتخرج فى الاخرى فارتاع لذلك فرآه فى المنام فسأله فقال تخاصم الى خصمان فاصغيت الى أحدهما أكثر من الآخر فعاقبنى الله بما رأيت قال ومن الذخيرة قال النبى صلى الله عليه وسلم من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون اه وفى المنطق المفهوم لابن طغرابك ما نصه وقال عطاء الخراسانى استقضى رجل من بنى اسرائيل أربعين سنة فلما حضرته الوفاة قال انى هالك فى مرضى هذا فاذا هلكت فاحبسونى عندكم أربعة أيام أو خمسة فان رأيتم منى شيئا فلينادنى رجل منكم فلما قضى جعل فى تابوت فلما كان ثلاثة أيام اذاهم برائحة فناداه رجل منهم يافلان ماهذه الريح قال فاذن له فتكلم فقال قد وليت القضاء فيكم أربعين سنة فما رابنى شىء الا رجلان أتيانى وكان لى فى أحدهما هوى فكنت أسمع منه باذنى التى تليه أكثر مما أسمع بالاخرى فهذه الريح منها وضرب الله على أذنه فمات اه وفى الجامع الصغير من رواية ابن عساكر عن على رضى الله عنه مرفوعا من أفتى بغير علم لعنته ملائكة السماء والارض وقال الشعرانى فى تنبيه المغترين فلا تظن يا أخى أن أحدا من السلف كان يحب التقدم فى أمر من أمور الدنيا بل كان أحدهم يكره الفتيا ويقول (٣٨٤) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان المفتى يدخل فيما بين الله وبين عباده وكان الزهرى رحمه الله مع وفور علمه لا يفتى ويقول من أفتى بغير وفور علم كان للامام معاقبته لان المفتى على شفير جهنم قلت ولذلك لم يتصدر غالب القوم للفتيا احتياطا لانفسهم اه وقال أبو حفص الناسى رحمه الله تعالى وعلى القاضى مدار الاحكام فى جميع وجوه القضاء كما قال المتيطى قال ابن سهل ولا يجب على القاضى أن يرفع من عند نظره الى غيره من السلاطين كما يرفع غيره من السلاطين اليه حدود القضاة فى القديم معروفة لا تفاوض فيها ولا تكون الى غيرهم من الحكام وللقاضى النظر فى القليل والكثير بلا تحديد قال بذلك محمد بن لبابة وعبد الله بن يحيى وسعد بن معاذ ومحمد بن وليد وخالد بن وهب وأحمد بن بيطر وطاهر بن عبد العزيز وسعيد بن حميد وقال أحمد بن يحيى بن أبى عيسى هذه الفتيا الصحيحة التى لا يجب غيرها ولا أعلم سواها وانى لارى مثل ذلك فى الجراحات والتدميات وما أشبهها وقال بذلك كله يحيى بن سليمن وأحمد بن بقى اه وفى جامع ابن يونس ما نصه وكان سحنون لا يجوز للقاضى أن يأتى لاحد من الناس الا للامير الذى استقضاه لا الى وزير ولا الى حاجب لان هؤلاء من رعية القاضى فاذا جاء القاضى الى رجل من رعيته لم يقدر أحد أن يستعدى عليه مع ما فى هذا من فساد السلطان واهانته وكان يقول ينظر القاضى فى كل ما ينظر فيه الخليفة لان الامراء لما اشتغلوا بالدنيا ولوا القضاة فصار للقاضى ما كان للخليفة اه ثم قال أبو حفص وكل أهل الولايات فى الحقيقة أعوان للقضاة فانهم أمرهم القاضى بتنفيذ حكمه أنفذه اه وقد قال فى نفح الطيب اما خطة القضاء بالاندلس فهى أعظم الخطط عند الخاصة والعامة لتعلقها بامور الدين وكون السلطان لو توجه عليه حكم حضر بين يدى القاضى هذا وصفها فى زمن بنى أمية ومن سلك مسلكهم ولا سبيل أن يتسم بهذه السمة الا من هو وال للحكم الشرعى فى مدينة جليلة وان كانت صغيرة فلا يطلق على حاكمها الا مسدد خاصة اه وقد علمت ما ذكره مب فى معنى القضاء لغة وقال الابى فى شرح مسلم قال الابهرى القضاء احكام الشىء والفراغ منه ويكون أيضا امضاء الحكم ومنه وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وسمى الحاكم قاضيا لانه يمضى الاحكام ويكون قضى بمعنى أوجب فيكون سمى قاضيا لايجابه الحكم على من يوجبه عليه وسمى حاكما لمنعه الظالم من الظلم يقال حكمت الرجل وأحكمته اذا منعته ومنه سميت الحكمة حكمة لمنعها النفس من هواها انتهى ونحوه فى التبصرة وزاد قضى القاضى أى ألزم الحق أهله قال تعالى فلما قضينا عليه الموت أى ألزمناه اياه وحتمنا به عليه وقال تعالى فاقض ما أنت قاض أى ألزم ما شئت واصنع ما بدا لك انتهى *(فائدة وتنبيه)* قال ابن فرحون فى تبصرته ما نصه وأما حكمته فرفع

أحمد بن اسمعيل البرزلى

التهارج وورد التواثب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر قاله ابن راشد وغيره اهـ
ويأتي لز عند قوله ومن أساء على خصمه الخ ان وظيفة القاضي انه مرصد لخلاص الاعراض كما انه مرصد لخلاص الاموال اهـ
وفي هذا قلت   لخلاص الاموال والاعراض * أرصد فاعلن كل قاض   قوله لخلاص أخزم اهـ

فانعكس الحال فصاروا متلفين * واهمو لخواص جالبين

ونقل الشعراني والزرقاني * مقالة للشافعي الرباني   من ولي القضاء ولم يفتقر * فهو سارق فحاذر واحذر

ثم قال في التبصرة قال ابن المناصف في تنبيه الحكام واعلم انه يجب على من ولي القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على آداب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله أو يحطه في منصبه وهمته فانه أهل لان ينظر اليه ويقتدى به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في تطلب الحظ الاخلص والسنن الاصلح فربما حمله على ذلك استحقار نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل عصره ويأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده الى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عباده بالرحمة فيلجئه ذلك الى أن يمشي على مشي أهل زمانه ولا يبالي بأي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسع في اكتساب الخير وتطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة (٢٨٥) بالرياسة وانفاذ الاوامر والتلذذ بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت متحرزا في كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعد حروفه على نفسه عدا فان كلامه

البرزلي ولا يقال

محفوظ وزلله في ذلك ملحوظ وليقلل عند كلامه الاشارة بيده والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكلفين وصنع غير المتأدبين وليكن ضحكه تبسما ونظره فراسة وتوسما واطراقه تفهما ويكون أبدا مترديا بردائه حسن الزي والملبس مما يليق به فان ذلك أهيب في حقه وأجمل في شكله وأدل على فضله وعقله وفي مخالفة ذلك نزول وتبدل وليلزم من السمت الحسن والسكينة والوقار ما يحفظ به مروءته فتميل الهمم اليه وتكبر في نفوس الخصوم الجرأة عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب يستشعره فكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين اهـ قال الابي وذكر الشيخ أي ابن عرفة أن العرف بتونس في القديم والحديث منع قاضي الجماعة والانكحة الامامة بجامعها الاعظم قال وسمعت من يعلله بأنه في مظنة أن لا يرضى به الخصوم فيؤدي الى امامة الرجل من هو له كاره وفي الترمذي من حديث أبي امامة ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم العبد الآبق حتى يرجع وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط وامام أم قوما وهم له كارهون اهـ وقول خش وهو من العقود الجائزة الخ مثله في تت قال طفى أي من العقود الجائزة مطلقا شرع فيه أم لا اذ للامير عزله وله عزل نفسه كما في ابن فرحون وضيح وغير واحد اهـ قال ح واعلم ان القضاء في اصطلاح الفقهاء يطلق على الصفة الحكمية الخ كما في قولهم ولي القضاء أي حصلت له الصفة المذكورة ويطلق على الاخبار بحكم شرعي الخ كما في قولهم قضى القاضي بكذا وقضاء القاضي حق أو باطل قال وفي الثاني مسامحة من وجوه الاول انه ليس المراد بالاخبار المقابل للانشاء كما يوهمه بل الامر كما قدمه مب الثاني انه يدخل فيه حكم الحكمين في جزاء الصيد وفي شقاق الزوجين وحكم المحكم في التحكيم الثالث انه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من أهل الولايات الشرعية اذا حكموا بالوجه الشرعي اهـ ابن عرفة وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره اهـ وقال القرافي كما في التبصرة وغيرها حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق كالحكم بلزوم الصداق او النفقة أو الشفعة وكالحكم بزوال الملك عن أرض زال الاحياء عنها أو عن الصيد والنحل والحمام البري اذا ندوا وانه للحائز الثاني اهـ بخ ولا شك أن القضاء بمعنى الخطة انما يناسب تفسيره بما لابن عرفة وقوله وولاية الشرطة قال ابن السيد في كتاب الاقتضاب انما وضع صاحب الشرطة لشيئين أحدهما معونة الحكام وأصحاب المظالم والثاني النظر في أمور الجناة واقامة الحدود والعقوبات

والفحص على أهل الريب والمنكرات وتعزير من وجب تعزيره واقامة الحدود على من وجبت اقامتها عليه اهـ على نقل أبي حفص وقوله وأخواتها الخ منها ولاية المظالم قال ابن السيد وصاحب المظالم هو الذي جعل اليه اخراج الايدي الغاصبة عما استولت عليه واثبات الايدي المالكة ويأخذ بالخبر الشائع الذائع والاستفاضة وشهادة صلحاء المجاورين وأهل الخير من المشهورين وليس اليه تعديل شاهد ومتى تكافأت الشهادة عنده ممن هذه سبيله في الستر والخير حتى لا يجد في أحدهما من القوة ما يغلب به صاحبه وتعذر عليه الاصلاح بينهم رد أمرهم الى القاضي ليقطع بينهم المجادلة باليمين التي جعلت عوضا عن البينة اهـ ومنها ولاية السوق وهي الحسبة يقال احتسب عليه اذا أنكره فهو محتسب قال الابي عن ابن سهل لان أكثر نظره فيما يجري في السوق من غش أو خديعة وتفقد مكيال أو ميزان وما أشبه ذلك ولا يحكم في عيوب الدور ولا يخاطب حكام البلاد الا أن يجعل له ذلك في ولايته فان ارتفع عن الحسبة الى القضاء وقد كان نظر في قضية أيام حسبته ولم يكملها فأفتى ابن عتاب بأنه يبقى على ما مضى له فيها ولم يستأنف فيها الحكم من أول قال وبه أفتيت ابن ذكوان حين ارتفع عن الشرطة والسوق الى القضاء فقيل له ان غيرك أفتاه بأن يستأنف قال قال ذلك من لم يحتفل بقوله اهـ ومنها ولاية الرد قال الابي عن ابن سهل ومتعلق نظر صاحب الرد ما استراب القضاة فيه وردوه عن أنفسهم اهـ وقال ابن الحاج في نوازله كان صاحب الرد يلخص الكتب التي ترفع الى الامير بأقل لفظ وبأشهر اسم يعرف في ظهر الكتب فيوقع في ذلك الامير ما يراه ثم ينفذ صاحب الرد الحكم وقد انقطع هذا الرسم الآن اهـ ومنها ولاية المصر وهي ظاهرة أن يفوض الامام الى من شاء أمر بلد أو اقليم يقلده النظر في جميع أعماله من تدبير أمر الجيش وترتيب أرزاقهم وتقليد القضاة والحكام وجباية الخراج والصدقات وحماية الحرم والذب عن البيضة واقامة الحدود واقامة الجمع والجماعات وغير ذلك مما ينظر فيه الخليفة الاعظم غير انه مقصور على محل ولايته قاله أبو حفص رحمه الله تعالى وسيأتي تعريف الامامة العظمى عند قوله وزيد للامام الاعظم الخ وقول ز عطف على مقدر الخ هكذا قال غيره وهو صواب خلافا لتو لانه قد اختلف في واو النكاية (٣٨٦) فقيل للحال وقيل للعطف وقيل للاعتراض فما في ز هو أحد الاقوال نعم في كلامه تسامح حيث جعل المعطوف عليه ما قدره مع انه مقدر آخر بعده أي في كل شيء حكم به ان كان بغير تعديل الخ تأمله وقول ز أي بعموم حكمه الخ بل بالعموم المستفاد من اضافة اسم الجنس أعني حكم الى الضمير ولا حاجة تدعو الى التقدير تأمله وقول مب وانما يفترقان الخ بل يفترقان أيضا في ان القاضي له صفة توجب نفوذ جميع احكامه الشرعية على سبيل العموم الشمولي بخلاف المحكم فانما له الصفة الموجبة لنفوذ حكمه الخاص بالقضية الشخصية التي حكم فيها وان صلح لتحكيمه في غيرها بدلا منها اما ما لم يحكم فيه فلا ينفذ قطعا وكانه التبس على ح ومن تبعه الجميع الشمولي بالبدلي والله أعلم ثم رأيت لابي حفص الفاسي مثل ما قلناه ونصه وجه خروج التحكيم ان حكم اسم جنس أضيف الى معرفة فيعم كل حكم ويؤيده مبالغته على التعديل والتجريح فالقاضي من له هذه الحالة الموجبة لنفوذ جميع أحكامه في جميع القضايا بشرط أن تكون جارية على وفق الشرع وليس المحكم بهذه المثابة وانما له صفة توجب نفوذ حكمه الخاص في القضية الشخصية التي حكم فيها وان كان يتعلق حكمه بغير المحكمين فافهم وقد استشكل تعريف ابن عرفة أيضا بأن القضاء معروض للاحكام الخمسة ولا شيء من الصفة المذكورة بمعروض لها وقد يجاب بأن معنى كونه معروضا ان الفعل المتعلق به من الطلب أو القبول معروض لها لا انه معروض لها في نفسه فان قلت هل يتناول التعريف قضاء الانكحة ونحوه مما اختص بنوع ويكون العموم في الاحكام اضافيا أي باعتبار ما جعل له من ذلك النوع قلت لا يتناوله ولا يتناول الشرطة وأخواتها أيضا بل المراد تعريف قضاء الجماعة الذي لا يتقيد بنوع ثم قال ابن عرفة علم القضاء أخص من العلم بفقهه لان متعلق الفقه كلي من حيث هو كلي ومتعلق علمه كلي من حيث صدق كليته على جزئيات وكذا فقه الفقيه من حيث كونه فقيها هو أعم من فقه الفقيه من حيث كونه مفتيا قال واذا تأملت ذلك علمت ان حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراها ولا خفاء ان العلم بهما أشق وأخص من العلم بالكبرى وأيضا فقها القضاء والفتيا مبنيان على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة فيها فيلغي طرديها ويعمل معتبرها ولذا ذكر ابن الرقيق ان أمير افريقية استفتى أسد بن الفرات دخوله بجواريه الحمام دون ساتر له ولهن فأجابه بجوازه لانهن ملكه وأجابه ابن محرز بمنع ذلك قائلا له ان جاز لك نظرهن كذلك لم يجز لهن نظر بعضهن بعضا كذلك فاغفل أسد اعمال النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يدرك حالهن فيما بينهن واعتبره ابن محرز فأصاب اهـ ومحصله كما قال أبو حفص انه لا بد من ملاحظة

كان يجب عزله

كالقاضي

الصورة الجزئية من حيث خصوصها بالعلم اندراجها تحت كليات عرف حكمها أو ليتأتى الحاقها بصور أخر لجامع بينهما وقد نبه على ذلك أيضا ابن عبد السلام وصاحب ضيح وابن فرحون وغيرهم اهـ ونص ابن عبد السلام وعلم القضاء وان كان أحد أنواع علم الفقه ولكنه يتميز بأمور لا يحسنها كل الفقهاء وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخصام وان لم يكن له باع في غير ذلك من أبواب الفقه كما أن علم الفرائض كذلك وكما أن التصريف من علم العربية كذلك قال وقد كان كثير من علماء السلف يمتاز كل واحد بباب أو أبواب من العلم قال مالك في المدونة وليس علم القضاء كغيره من العلم ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر ابن عبد الرحمن أي أحد الفقهاء السبعة وكان قد أخذ شيأ من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك ابان من أبيه عثمان هكذا وقع هذا الكلام في المدونة وفي مجالس ابن وهب لم يكن عند أحد بالمدينة من علم القضاء ما كان عند أبي بكر بن عمرو بن حزم قال وكان تعلم القضاء من ابان بن عثمان بن عفان وكان ابان قد علم أشياء من القضاء من أبيه وكان أبو بكر هذا قاضيا لعمر بن عبد العزيز ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع علم الفقه وانما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهمه ويعلمه غيره فاذا سئل عن واقعة ببعض العوام من مسائل الصلاة أو مسئلة من الايمان لا يحسن الجواب بل ولا يفهم مراد السائل عنها الا بعد عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في أول كتابه على بعضها اهـ وقال مق وعلم القضاء وان كان من علم الفقه الا أنه متميز بأمور قد لا يحسنها الفقيه وان كان من أحفظ الناس فقد تقع النازلة لحافظ الفقه ولا يدري كيفية الفصل فيها كما أن الفتوى أيضا كذلك وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيأ من أمثلة ذلك والفضيلة كلها في قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية قال فقد يحسن الفقه من لا يحسن القضاء وقد يحسنه من ليس له باع كبير في الفقه ثم ذكر ما مر عن المدونة ومجالس ابن وهب وقال الابي وابن (٣٨٧) الشاط والفرق بين علم القضاء وفقه القضاء هو فرق ما بين الاخص والاعم ففقه القضاء أعم لانه

كالقاضي لان

الفقه بالاحكام الكلية وعلم القضاء هو العلم بتلك الاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة ومن هذا المعنى ما ذكره ابن الرقيق الى آخر ما مر عن ابن عرفة ثم قالا والفرق المذكور هو أيضا الفرق بين علم الفتيا وفقه الفتيا ففقه الفتيا هو العلم بالاحكام الكلية وعلمها هو العلم بتلك الاحكام مع تنزيلها على النوازل ولما ولى الشيخ الفقيه الصالح المحصل أبو عبد الله بن شعيب قضاء القيروان ومحل تحصيله في الفقه وأصوله شهير فلما جلس الخصوم اليه وفصل بينهم دخل منزله مقبوضا فقالت له زوجته ما شانك فقال انها عسر على حكم القضاء فقالت له رأيت الفتيا عليك سهلة فاجعل الخصمين كمستفتيين سألاك قال فاعتبرت ذلك فسهل علي اهـ (عدل) ۞قلت قال في ضيح ومعنى الشرطية ان عدم شئ من هذه الصفات يمنع صحة العقد به وينفسخ بحدوثه ثم قال فلا تصح الولاية للفاسق ولا تنفذ أحكامه وافقت الحق أو لم توافقه خلافا لاصبغ المازري وقد نص الله تعالى على العدالة في الشاهد والقاضي أشد حرمة منه قال وعلى منع ولاية الفاسق العلماء اهـ ومثله لابن عبد السلام وفي التنبيهات من شروط القضاء التي لا ينعقد الا بها ولا يستدام عقده الا معها العدالة والعلم قال سحنون من لا تجوز شهادته لا تصح توليته قال عياض والصحيح رد ما حكم فيه الفاسق وان وافق الحق انظر التبصرة وقال ح ظاهر كلام المصنف ان ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ حكمه وافق الحق أم لا وهو المشهور كما صرح به هو في توضيحه وقاله في التنبيهات ونقله ابن فرحون وغيرهم اهـ وفي طفي عن المقدمات ان غير العدل لا يجوز ما مضى من أحكامه على المشهور فعليه العدالة شرط في صحة ولايته كالاسلام قال ولما ذكر عياض في تنبيهاته شروط القضاء قال وأما الفاسق ففيه خلاف والصحيح رد حكمه وان وافق الحق اهـ فهو كقول شيخه ابن رشد اذ عادته اتباع كلامه وعليه درج ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة وكذا المصنف اهـ بخ (فطن) ۞قلت هو صفة مشبهة لا من أمثلة المبالغة وبه يسقط البحث مع المصنف والله أعلم وتقدم قول عدى ابن ارطاة لاياس اما اذ فهمتها فانت لها (مجتهد) ۞قلت يعني به المجتهد المطلق وهو من يكون مطلعا على قواعد الشريعة محيطا بمداركها عارفا بوجوه النظر فيها ولها وهو موكول الى اجتهاده افتاء وعملا فيعمل بمقتضى الراجح من الادلة عنده ويحرم عليه اتباع الهوى اجماعا نقله القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى من الاحكام ويقابله المقلد فيشمل مجتهد المذهب والفتوى فانهما لم يزالا في دراك التقليد وقد حصل ابن الحاجب وغيره في افتائه أربعة أقوال ثالثها يجوز للقادر على التفريع والترجيح في مذهب اعتقده وعرف مأخذه ورابعها يجوز عند عدم المجتهد اهـ وقد أطال الشيوخ رحمهم الله تعالى في بيان مراتب أهل العلم في الفتيا

واعتنوا بضبطها كى لايعدوا أحد طوره ولا يتجاوز قدره وفى أجوبة ابن رشد وفروق القرافى من ذلك ماير وى ويمير وقال الابى على حديث اذا اجتهد الحاكم فان أصاب فله اجران وان أخطأ فله أجر مانصه ع وهذا التقسيم انما هو فى العالم الذى يصح منه الاجتهاد وأما الجاهل فهو آثم فى اجتهاده لانه متجرئ على الشريعة وان صادف الحق لان اصابته الحق ليست صادرة عن اصل شرعى فلا يحل له الحكم ولا يمضى ان وقع لانه عاص فى ذلك وقد جاء فى الحديث القضاة ثلاثة الخ قلت يعنى بالعالم من فيه أهلية الاجتهاد لاستجماعه شرائطه التى منها معرفة اللغة والنحو والتصريف وطرق البلاغة والكتاب والسنة المتعلقة بالاحكام دون أحاديث غير الاحكام مميزا بين صحيحها وسقيمها وعالما باحوال الرواة فى التعديل والتجريح وبسير الصحابة وبمواقع الاجماع وبالمتقدم والمتأخر والناسخ والمنسوخ وباصول الفقه الذى باعتباره تستنبط الاحكام وبمراتب الادلة وما يجب تقديمه منها ولا بد ان يكون له فقه نفس أى زيادة فطنة وفقه النفس غريزة لايتعلق بها كسب اه بخ وقد حصل ابن عرفة فى صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولى ابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربى والمازرى قائلا هو محكى أئمتنا عن المذهب قال ومع فقده جائز ومع وجوده المجتهد أولى اتفاقا وقال ابن عرفة أيضا اثر قول ابن عبد السلام الآتى ومن لم يكن بهذه المرتبة يظهر من كلام الشيوخ اختلاف فى جواز توليته اه مانصه ان أراد مع وجود ذى المرتبة الاولى فصحيح وان أراد مع فقده فظاهر أقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف فى ذلك ثم حصل فى اجتهاد المقلد فيما لانص لمقلده فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقا وهو نص ابن العربى وظاهر نقل الباجى والثانى جواز القياس له مطلقا من غير مراعاة قواعده الخاصة وهو قول اللخمى وفعله ولذا قال عياض فى مداركه له اختيارات خرج بكثير منها عن المذهب والثالث جواز اجتهاده بقيد مراعاة قواعده الخاصة به وهذا هو مسلك ابن رشد والمازرى والتونسى وأكثر الافريقيين والاندلسيين اه وقال ابن عبد السلام مانصه وأما رتبة الاجتهاد فى المغرب فمعدومة فقد ذكر ذلك المازرى عن زمانه فكيف بزماننا وبينهما نحو مائة عام وما أظنها انعدم بجهة المشرق فقد كان (٢٨٨) منهم من ينسب الى ذلك ممن هو فى حياة أشياخنا وأشياخ أشياخنا ومواد الاجتهاد فى زماننا أيسر منها فى زمان المتقدمين لو أراد سبحانه بنا الهداية ولكن لابد من قبض العلم بقبض العلماء على ما أخبر به الصادق صلوات الله عليه اه منه بلفظه وفى ضيح مانصه خليل للعلماء فى جواز خلو الزمان عن المجتهد قولان ومختار

النظر للقاضى

هو ابن الحاجب وغيره الجواز خلافا للحنابلة وتحقيق ذلك فى محله وهو عزيز الوجود فى زماننا وقد شهد المازرى بانتفائه ببلاد المغرب فى زمانه فكيف فى زماننا وهو فى زماننا أمكن لو أراد الله بنا الهداية لان الاحاديث والتفاسير قد دونت وكان الرجل يرحل فى طلب الحديث الواحد لكن لابد من قبض العلم على ما أخبر به عليه الصلاة والسلام فان قيل يحتاج المجتهد ان يكون عالما بمواضع الاجماع والخلاف وهو متعذر فى زماننا لكثرة المذاهب وتشعبها قيل يكفيه ان يعلم ان المسئلة ليست مجمعا عليها الان القصد ان يحترز عن مخالفة الاجماع وذلك ممكن اه منه بلفظه (والافامثل الخ) قول مب ولا أظن هذا يسلم قلت الظاهر تسليمه ولاشئ فيه لان أفضل المقلدين يتنزل منزلة المجتهد عند عدمه فكما لاتصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد بلا خلاف فكذلك لاتصح ولاية المفضول مع وجود الفاضل لتنزله منزلة المجتهد وعبارة ابن عبد السلام انما الاجتهاد شرط فى هذه الولاية مع القدرة فلا تترك عند عدم الاجتهاد لان انصاف المظلوم من ظالمه واجب وذلك مقدور عليه على يدى المقلد الا انه ينبغى أن يختار أعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل مذهبه ويعلم منها ما هو أجرى على أصل امامه مما ليس كذلك وأما اذا لم يكن بهذه المرتبة فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم هل تجوز توليته القضاء أولا اه وقد فهم مق قوله ينبغى على الوجوب فانه قال عقب قوله فامثل مقلد مانصه صرح فيه على اختيار ابن عبد السلام وأصله للمازرى ثم قال وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر أن الذى يولى لعدم المجتهد أمثل المقلدين وفسره بما مر وهو ممكن فى هذا الزمان وان كان قليلا قال فان لم يكن بهذه المرتبة الى آخر مامر قلت والذى يجيزه هو ابن رشد على مايدل عليه كلامه والذى يمنع هو عياض وقال ابن شاس لاتصح تولية المقلد الامن ضرورة وقال القاضى أبو بكر لاتحل تولية مقلد فى موضع يوجد فيه عالم فان تقلد فهو جائر متعد لانه قعد فى مقعد غيره ولبس خلعة سواه من غير استحقاق منه لذلك اه اه كلام مق فتأمله ولا خفاء أن المفضول بالنسبة الى الفاضل جاهل كالمقلد بالنسبة الى المجتهد ويأتى قول الشيخ أبى محمد سيدى عبد القادر الفاسى رحمه الله تعالى فاذا فقد المستوفى للشروط وتعذر فيجب نصب أمثل من يوجد وأقربهم شبها بذلك وأولاهم اه فتأمله وقد تقدم فى حديث الامام

أحمد من أمّر أحدا محاباة فعليه لعنة الله لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا حتى يدخله جهنم وفي حديث الحاكم من استعمل رجلا من عصابة وفيهم من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين فتولية المفضول جور وفسق فلا ينفذ وفي التبصرة واذا أراد الامام تولية أحد اجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين ولا يحابي ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ما من أمير أمّر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان أمّره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله تعالى وليختر رجلا من أهل الدين والفضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضي الله عنهما اهـ زاد المكناسي في مجالسه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا يستعمل الخائن الا خائن وعن عمر رضي الله عنه لا نولي عملنا من أراده فمن طلب من امام القضاء فولاه فعليه اثم عمل ذلك القاضي اهـ ثم رأيت القرافي قال في الفرق ٩٦ من فروقه ما نصه قال العلماء ان الامام اذا وجد من هو أصلح للقضاء ممن هو متول الآن عزل الاول وولى الثاني وكان ذلك واجبا عليه لئلا يفوت على المسلمين مصلحة الافضل منهما ويحرم عليه أن يعزل الاعلى بالادنى لئلا يفوت على المسلمين مصلحة الاعلى ولا ينفذ عزل الاعلى لان الامام الذي عزله معزول عن عزله واغا ولاه الله تعالى على خلاف ذلك لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الآية فمصلحة جميع المسلمين أولى بذلك فالامام الاعظم معزول عن غير الاصلح للناس ومما يدل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من ولي من أمور أمتي شيأ ثم لم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام والمنهي عنه المحرم لا ينفذ في الشريعة لقوله عليه الصلاة والسلام من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد اهـ منه بلفظه والله الموفق بمنه (وزيد للامام الخ)

❁ قلت قال العراقي في ألفية السير اما قريش فالاصح فهر * جماعها والاكثرون النضر

وعزا الاول البيهقي الى جمهور العلماء وصححه الحافظ الدمياطي وقال في نشر المثاني والقرشي من متحد الانساب في كنانة لكن وقع نزاع كثير في أي ولد كنانة هو وحقق (٢٨٩) الزبير بن بكار انه فهر بن مالك وقال رداً على من خالفه بعد ان حكى الخلاف في ذلك فنحن أعلم بأمورنا وأرعى لمآثرنا وأحفظ لاسمائنا اهـ وقد أخرج الامام أحمد باسناد جيد واللفظ له وأبو يعلى والطبراني عن بكير بن وهب قال قال لي أنس أحدثك حديثا

هو أخص به منه انظره للغريين

(٣٧) رهوني (سابع) ما أحدثه كل أحد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على باب البيت ونحن فيه فقال الائمة من قريش ان لي عليكم حقا وان لهم عليكم حقا مثل ذلك ما ان استرحموا رحموا وان عاهدوا أوفوا وان حكموا عدلوا فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وفي رواية صحيحة ان هذا الامر في قريش ما اذا استرحموا رحموا واذا حكموا عدلوا واذا قسموا اقسطوا فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا وقال ابن سلمون الامامة عبارة عن خلافة شخص للرسول عليه الصلاة والسلام في اقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه على كافة الامة وشروطها المتفق عليها ستة الذكورية والبلوغ والحرية والورع والعدالة وكيف يتصدى لها من ترد شهادته وأن يكون من أهل الاجتهاد في الاحكام الشرعية يستقل بالفتوى في النوازل نصا واستنباطا لا يفتقر الى غيره السادس الكفاية وهي أن يكون ذا رأي مصيب بحيث ينظر في مصالح المسلمين وضبط أمورهم كما يجب ونجدة بحيث يقوم في تجهيز الجيوش وسد الثغور ويلي ذلك بنفسه مع اقامة الحدود وضرب الرقاب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم ولا يلحقه خور يمنعه من ذلك هذه شروط الامامة باجماع الامة وزاد أهل السنة شرطا سابعا وهو أن يكون من قريش لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وخالف في ذلك الخوارج وبعض المعتزلة فلم يشترطوه ثم قال والقضاء هو النيابة عن الامام في تنفيذ الاحكام الشرعية وأول من قدم في دار الخلافة قاضيا علي بن أبي طالب ولم يستقض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان وانما كانوا يلون الحكم بأنفسهم رضي الله عنهم فلما اشتغل علي رضي الله عنه بقتال الخوارج قدم شريحا القاضي اهـ وقال شيخ الشيوخ خاتمة العارفين أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله تعالى في تأليف له في الامامة العظمى هي على ما عند السعد وغيره رياسة عامة في أمور الدين والدنيا خلافة عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل وهذا الحد يؤذن بتلازم الامامة والخلافة لكن المحقق الصوفي يقول النبوءة لها ظاهر وباطن فظاهرها القيام بأمر الدين أعمالا وأخلاقا وباطنها القيام بأمره علما وتحققا فالقيام بظاهرها على التمام بحيث يكون له خبر غيره للقيام بظاهر الدين خلافة والقيام بباطنها على التمام بحيث يهدي غيره الى القيام بباطن الدين علما وتحققا امامة والخليفة على هذا هو القائم في أمة محمد صلى الله عليه وسلم بما كان صلى الله عليه وسلم مقيما له فيهم مما به صلاح الدين والدنيا ظاهرا

والامام هو القائم فيهم بما كان عليه الصلاة والسلام مقيما به فيهم مما يحفظ به امر دينهم ودنياهم باطنا ثم الخلافة والامامة قد يجتمعان فى شخص وقد ينفرد أحدهما دون الآخر والى القيام بذلك اجتماعا وانفرادا الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم لاتزال طائفة من أمتى قائمين على الحق الى قيام الساعة وبقوله عليه الصلاة والسلام لاتقوم الساعة حتى يكون فى أمتى اثناعشر خليفة ولكل خليفة امام اماهو فى نفسه ان جمع له بين الامامة والخلافة والا غيره ان لم يجمع له وبه يكون كماله وقد قال الائمة وقد اجتمع الامران فى كل من الخلفاء الاربعة وأول الاقطاب الذى انفرد له الامر الباطنى الحسن بن على ثم هذا الشأن والقيام به لا ينقطع فى هذه الامة بل هو اماظاهر أو باطن الى قيام الساعة كما فى الحديث على أن المراد بالساعة قربها أى ارتفاع القرآن وكذا جاء موت الخضر والياس حينئذ وكذا ينخرم أهل الدائرة من الاولياء ثم قال وأماشروط الامامة المتفق عليها عند أهل السنة والجماعة حسبماذكره البكى وغيره ستة التكليف لان غير المكلف قاصر عن القيام بأموره فكيف يقوم بأمر غيره والذكورة لان النساء ناقصات عقل ودين ممنوعات عن الخروج الى محل الاحكام ومعارك الحروب وفى الحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة والحرية لان العبد مشغول بشأن سيده فلا يتفرغ لشأن غيره والعدالة فان الفاسق لا يصلح لامر الدين ولا يوثق بأوامره ونواهيه والظالم يختل به أمر الدين والدنيا فكيف يصلح للولاية والقرشية لقوله عليه الصلاة والسلام الائمة من قريش وقوله عليه الصلاة والسلام الولاية فى قريش ماأطاعوا واستقاموا وقوله عليه الصلاة والسلام قدموا قريشا ولا تقدموهم ثم قال السادس السلامة وقوة الادراك والنطق اذ مع فقد شئ منها لايمكن له القيام بشئ من الامامة فهذه الشروط متفق عليها لكن الخلاف الآتى فى عزله بالفسق يرشد الى أن العدالة تشرط فى الابتداء ولاتشترط دواما والا لاتفق على عزله بطروه والمفروض الخلاف وزاد الجهور من أهل السنة ثلاثة شروط أخر الاول أن يكون شجاعا لئلا يجبن عن اقامة الحدود ومقاومة الخصوم الثانى أن يكون مجتهدا فى الاصول والفروع ليتمكن من القيام بأمر الدين الثالث أن (٢٩٠) يكون ذا رأى فى تدبير الامور لئلا يخطئ فى سياسة الجهور انظر تمامه وبالله تعالى التوفيق ولابى الحجاج الضرير

الى غير ذلك ويجوز أن يولى الفتوى

وأمر الله جميع الامة * بالسمع والطاعة للائمة

فكان أمره على الالزام * فوجبت امامة الامام   يقوم بالحدود والجهاد * وقطع أهل البغى والفساد   ابتداء

وقسمة الاموال والتدبير * لنكل ماعن من الامور   وشرط من يصلح للامامه * العقل والعلم والاستقامه

والسمع والبصر والكلام * والميز للامور والاقدام

(تنبيه) قال الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى رحمه الله تعالى فاذا فقد المستوفى للشروط وتعذر فيجب نصب أمثل من يوجد وأقربهم شبها بذلك وأولاهم فقد قال القرافى فى باب السياسة من الذخيرة نص ابن أبى زيد فى النوادر على أنا اذا لم نجد فى جهة الا غير عدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك فى القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح قال وماأظن أحدا يخالف فى هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع فى الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله قال ولاشك ان قضاة زماننا وكذا شهودهم وولاتهم وأمناؤهم لو كانوا فى العصر الاول ماولوا ولاعرج عليهم فولاية مثل هؤلاء فى مثل ذلك العصر فسق فان خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان وولاية الاراذل فسق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الاحكام باختلاف الازمان اه وقال أبو اسحق الشاطبى العدالة معتبرة فى كل زمان بأصلها وان اختلفوا فى وجه الاتصاف بها فنحن نقطع أن عدالة الصحابة لاتساويها عدالة التابعين وعدالة التابعين لاتساويها عدالة من بعدهم وكذلك كل زمان مابعده الى زماننا هذا فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة والتابعين لم يعدوا عدولا لتباين ما بينهم فى الاتصاف بالتقوى والمروءة لكن لابد من اعتبار عدول كل زمان بحسبه والا لم تمكن اقامة ولاية تشترط فيها العدالة بل لو فرض زمان يعرى عن العدول جملة لم يكن بد من اقامة الاشبه فهو العدل فى ذلك الزمان اذ ليس بجار على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية لافضائه الى مفاسد عامة يتسع خرقها على الراقع وهذا الاصل مستمد من المصالح المرسلة اه (فحكم بقول مقلده) قات قول مب لايحكم الا بمشهور المذهب الخ قال المازرى رحمه الله لست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه لان الورع قد قل والتحفظ على الديانات كذلك وكثرت الشهوات وكثر من يدعى العلم ويتجاسر على الفتيا ولو فتح لهم باب مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع وهتكوا حجاب هيبة المذهب وهو من المفسدات التى لاخفاء بها اه نقله الشيخ أبو اسحق الشاطبى فى الموافقات

ثم قال فانظر كيف لم يستجز وهو المتفق على امامته الفتوى بغير مشهور المذهب ولا بغير ما عرف منه بناء على قاعدة مصلحة ضرورية اذ قل الورع والديانة فى كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى فلو فتح لهم هذا الباب لانفسخت عرا المذهب بل جميع عرا المذاهب لان ما وجب للشئ وجب لمثله اهـ وذكر ابن فرحون أن المازرى بلغ درجة الاجتهاد وما أفتى قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة اهـ وكذا وصفه ببلوغ درجة الاجتهاد تلميذه بالاجازة أبو الفضل عياض رحمه الله فى كتاب الغنية اهـ وقد توفى المازرى رحمه الله تعالى سنة ٥٣٦ (ونفذ حكم أعمى الخ) ۞ قلت مفهومه أن ما قبله لا ينفذ حكم من عدم وصفا منه وان وقع صوابا كما تقدم وما نقله ز عن معين الحكام مثله فى ضيح ونصه قال مالك فى الواضحة لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم فى أحد ولكن يجب أن يكون عالما عدلا ابن حبيب فان لم يكن فعاقلا ورعا لانه بالعقل يسأل وبالورع يقف فاذا طلب العلم وجده واذا طلب العقل لم يجده اهـ وهو مفروض عند تعذر اجتماع العدالة والعلم ويشهد له ما يأتى عند قوله وحرم لجاهل من رواية أصبغ فلا يكون مخالفا للمشهور الا لو كان مفروضا عند عدم الضرورة وبه تعلم ما فى كلام مب والله أعلم على أن مراد ابن حبيب بالعالم المجتهد كما يدل عليه قول ضيح بعده ما نصه المازرى وما قاله ابن حبيب تسهيل فى ولاية القاضى المقلد ولكن لم يصرح بجوازه هذا مع القدرة على النظار بل أشار الى كون الضرورة تدفع الى ولاية المقلد وهكذا قال أصبغ فذكر ما يأتى من روايته ثم قال قال وهذا القول الذى وقع فى المذهب ينبغى أن يحمل على مواقع الضرورة وأما مع الاختيار وكثرة النظار فلا يختلف أن ولاية النظار أولى أى أحق من ولاية المقلدين اهـ قال فى المنتقى لا خلاف نعلمه بين المسلمين فى المنع من كون الاعمى حكما لان فيه تضييقا على المسلمين فى طرق القضاء وانفاذ الاحكام اهـ أى وما روى من جوازه لا يصح كما قاله عياض خلافا لابن ناجى والله أعلم وقول ز ويجوز تولية الاعمى الفتوى أى ابتداء وأحرى اقراره اذا طرأ عماه كما قاله ابن ناجى فى شرح المدونة قال ويختار رجلا من خيار أصحابه ممن يوثق به يقرأ عليه السؤال ويملى (٢٩١) عليه قال وليس كالقاضى يجب عزله لان النظر للقاضى هو أخص به منه لنظره للغريمين وغيرهم اهـ وقول

ابتداء من هو أعمى اذا لتمادى هنا كالانشاء ولا يختلف فى ذلك اهـ منه بلفظه (ولزم المتعين)

مب محوث فيه الخ فيه نظر وانما مر له البحث فى منع معاملة الاخرس الاعمى لعدم تعذر الاشارة منه قال هنالك وانما تتعذر من الاعمى الاصم انظره (ولزم المتعين الخ) ۞ قلت لما ذكر فى ضيح ان القضاء فرض كفاية وقد يتعين قال ما نصه أعنى بشرط أن يعان القاضى على الحق كما كان فى الصدر الاول وأما اذا لم يعن عليه وربما أعان من ولاه عليه لبلوغ هواه ابن عبد السلام فينقلب ذلك الواجب محرما نسأل الله السلامة فى الدين والدنيا والآخرة وبالجملة ان أكثر الخطط الشرعية فى زماننا أسماء شريفة على مسميات خسيسة اهـ اهـ وسلمه أيضا الابى وغيره كما تقدم وكذا مق وأيده وارتضاه غير واحد خلافا لقول أبى على قد لا يسلم انظر الاصل بل قال ابن فرحون فى تبصرته ما نصه واختلف فى قبول ولاية القضاء من الامير غير العدل ففى رياض النفوس فى طبقات علماء افريقية لابى محمد عبد الله بن محمد المالكى قال قال سحنون اختلف أبو عبد الله ابن فروخ وابن غانم قاضى افريقية وهما من رواة مالك رحمهم الله تعالى فقال ابن فروخ لا ينبغى لقاض اذا ولاه أمير غير عدل أن يلى القضاء وقال ابن غانم يجوز أن يلى القضاء وان كان الامير غير عدل فكتبا بها الى مالك فقال مالك رحمه الله تعالى أصاب الفارسى يعنى ابن فروخ وأخطأ الذى يزعم انه عربى يعنى ابن غانم اهـ فظاهره عدم جواز قبول التولية من غير العدل وان كان المولى يعان على الحق والله أعلم ومثله قول ابن بشير فى تنبيهه اختلف فى معاونة ولاة الجور فى الجهاد والولايات والاحكام والاصل فى هذا انه من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فينظر من توجه ذلك عليه أودعى اليه هل يؤديه الدخول فيه الى أمر عظيم مما يدعى اليه فلا يجوز له الدخول أو يؤديه الدخول الى مضرة تضر على المسلمين أو عليه فى نفسه فيجوز له الدخول أى اذا لم يكن الضرر الذى عليه فى نفسه راجعا الى دينه بدليل ما قبله والا حرم عليه كما قاله ابن عبد السلام فتأمله وقال فى الاحياء ما نصه مسئلة معاملة قضاتهم وعمالهم وخدمهم حرام كمعاملتهم بل أشد أما القضاة فلانهم يأخذون من أموالهم الحرام الصريح ويكثرون جمعهم ويغرون الخلق بزيهم فانهم على زى العلماء ويختلطون بهم ويأخذون من أموالهم والطباع مجبولة على التشبه والاقتداء بذوى الجاه والحشمة فهم سبب انقياد الخلق اليهم وأما الخدم والحشم فاكثر أموالهم من الغصب الصريح ولا يقع فى أيديهم مال مصلحة وجزية وميراث ووجه حلال حتى تضعف الشبهة باختلاط الحلال بمالهم قال طاوس لا أشهد عندهم وان

قوله مب ابن عرفة قال ابن عبد السلام الخ سلم رحمه الله كلام ابن عبد السلام وارتضاه كما ارتضاه ابن عرفة والمصنف في ضيح وغير واحد وقال أبو علي ما نصه وما قاله ابن عبد السلام من أن القاضي اذا لم يعن ينقلب الواجب محرما قد لا يسلم كما يأتي وأشار بقوله كما يأتي الى قوله ما نصه وقال ابن بشير في تنبيهه ما نصه اختلف في معاونة ولاة الجور في الجهاد والولايات والاحكام والاصل في هذا أنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فينظر من توجه ذلك عليه أو دعي اليه هل يؤديه الدخول فيه الى أمر عظيم مما دعي اليه فلا يجوز له الدخول أو يؤديه الدخول الى مضرة تضر على المسلمين أو عليه في نفسه فيجوز له الدخول الخ ثم استدل على ذلك وهذا هو الحق في النازلة ان شاء الله تعالى وبه تعلم ما في قول ابن عبد السلام اذا كان القاضي لم يعن الخ فان المدار قد تبين هو المضرة التي تلحقه أو تلحق المسلمين اهـ محل الحاجة منه بلفظه انظره فقد أطال في ذلك قلت وفيما قاله نظر وليس في كلام ابن بشير ولا في انقاله التي جلبها كلها على كثرتها ما يرد ما قاله ابن عبد السلام لان كلام ابن بشير وغيره ليس صريحا في آن الضرر الذي يلحقه في نفسه راجع الى دينه كما هو موضوع كلام ابن عبد السلام لقوله ربما أعان عليه لتحصيل هواه على أي حال الخ فمن ذلك تكليفه بقبول شهادة من لا تجوز شهادته ونحو ذلك مما شاهدناه منه كثيرا ومع ذلك فان الذي في كلام ابن بشير وابن العربي وغير واحد ممن نقل هو كلامه هو جواز الاقدام اذ ذاك لا وجوبه الذي النزاع فيه وقد نقل العلامة مق أول الباب كلام ابن عبد السلام مرتضيا له مؤيدا له فانه بعد أن ذكر أحاديث في التنفير منه قال ما نصه وفي النوادر روى ابن القاسم وابن وهب وأشهب ان مكحولا قال لو خيرت بين القضاء وبيت المال اخترت القضاء ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي اهـ وهذا في الاوقات القريبة من أنوار النبوة وفي الدرجة الثانية من خير القرون فما بالك بزمان ظهور الفتن التي أخبر عنها الصادق صلى الله عليه وسلم التي لم يبق ما ينتظر بعدها الا كبرى العلامات واذا أردت بالناس فتنة فاقبضنا اليك غير مفتونين لا مبدلين ولا مغيرين بالله ولقد صدق الامام العلامة الصالح العدل أبو عبد الله محمد بن عبد السلام في قوله في شرحه لكلام ابن الحاجب رحمهما الله تعالى بعد كلام في هذا المعنى هذه مرتبة القضاء في الدين حيث كان القاضي الى آخر ما عند مب ثم قال ولو لم يكن مانع من ولاية القضاء في هذا الزمان الا دروس العلم وأهله المرجوع اليهم فيه لكفى اهـ محل الحاجة منه بلفظه واذا كان هذا في زمانهم مع كثرة وجود أمثالهم من الجبال الرواسخ علما وعملا في مشارق الارض ومغاربها فكيف بزماننا هذا والله أعلم (أو الخائف فتنة) قوله ز على نفسه الخ تقدم في كلام ابن بشير ونحوه ولكن جعل ذلك جائزا لا واجبا ويرد ما قاله ز ما في طرر ابن عات ونصها وفي الجزء الاول من الجامع من الاستغناء ما نصه قال الابهري ان دعي الى العمل فأبى وخشي ضرب ظهره أو على دمه أو سجنه فاما الضرب والسجن فان صبر فهو أفضل وأما دمه فان عمل فهو في سعة ان تحرى العدل والانصاف وان لم يمكنه لم يجز له أن يتعدى الحق ويصبر على ما يلحقه من المكروه اذ لا يجوز أن يبطل حق المسلمين وحرمتهم

تحققت لاني أخاف تعديهم على من شهدت عليه وبالجملة انما فسدت الرعية بفساد الملوك وفساد الملوك بفساد العلماء فلولا القضاة السوء والعلماء السوء لقل فساد الملوك خوفا من انكارهم ولذلك قال صلى الله عليه وسلم لا تزال هذه الامة تحت يد الله وكنفه مالم تمالئ قراؤها أي علماؤها بالكتاب والسنة أمراءها قال وروى ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لعن علماء بني اسرائيل اذ خالطوا الظالمين في معاشهم اهـ والله أعلم *(تنبيه)* قال في التبصرة نقلا عن ابن أبي جمرة ما نصه ومن كان لا يقضي الا بما أمره به من ولاه فليس بقاض على الحقيقة وانما هو بصفة خادم رسالة ولا يحل له القضاء في غير ما أمر به الا بعد أن يستطلع ما عند الذي ولاه في ذلك اهـ منه بلفظه (أو الخائف فتنة) قول ز على نفسه الخ تقدم عن ابن بشير انه حينئذ جائز أي حيث لم يرجع الضرر لدينه والا حرم لا واجب كما في ز ويرده أيضا قول ابن عات في طرره عن الاستغناء قال الابهري ان دعي الى العمل فأبى وخشي ضرب ظهره أو على دمه أو سجنه فاما الضرب والسجن فان صبر فهو أفضل وأما دمه فان عمل فهو في سعة ان تحرى العدل والانصاف وان لم يمكنه لم يجز له أن يتعدى الحق ويصبر على ما يلحقه من المكروه اذ لا يجوز أن يبطل حق المسلمين وحرمتهم

بحق نفسه وحرمته اهـ (والطلب) يشهد لاعتراضه مق كلام أبي الحسن الجزيري في المقصد المحمود فانه انما عزا الرخصة في طلبه اذا وليه من لا تحل ولايته لبعض الشافعية وجعله خلاف الاصح ولم ينقل اباحته عن أحد من أهل المذهب فضلا عن وجوبه ونصه القضاء محنة وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عسير فالهروب منه واجب لاسيما في هذا الوقت وطلبه نوك أي حمق وان كان حسبة قاله الشافعي ورخص فيه بعض الشافعية اذا خلصت نيته للحسبة بان يكون قد وليه من لا ترضى أحواله والاول أصح لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا نستعمل على عملنا من أراده وقال لا تسأل الامارة الحديث ولا شك أن من وكل الى شيء ولم تكن له معونة من الله فقد أضاع ما وكل اليه وطلبه والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة اهـ وأغفله مق وأبو علي قلت وقد نقله ح بعد أن نقل قول ابن رشد في المقدمات الهرب من القضاء واجب وطلب السلامة منه لاسيما في هذا الوقت لازم وروي أن عمر رضي الله عنه دعا رجلا ليوليه فابى فجعل يراوده على الرضا فأبى ثم قال له أنشدك الله يا أمير المؤمنين أي ذلك تعلم خيرا لي قال أن لا تلي قال فاعفني قال قد فعلت ثم قال أي ابن رشد وطلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة الحديث فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتحن به وهو كاره له خائف على نفسه أعانه الله عليه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة الحديث اهـ ثم قال ح قال ابن عرفة اثر نقله كلام المقدمات المذكور قلت ظاهره مطلقا وزعم بعضهم انه ان خاف من فيه أهلية أن يولى من لا أهلية فيه أن له طلبه الخ وقال الابي في شرح مسلم وأما طلب القضاء فقال ابن الحاج طلبه جرحة وقال ابن رشد طلبه حسرة وندامة يوم القيامة ومن طلبه وكل اليه وخيف عليه هلاكه ومن امتحن به وهو له كاره أعين عليه ويجب ان لا يولى من طلبه وان اجتمعت فيه شروطه فظاهره مطلقا وقال المازري الخ ثم قال الابي على حديث لا تسأل الامارة الخ الاظهر انه نهي تحريم اهـ وقال في المدخل ما نصه وقد تقدم قوله صلى الله عليه وسلم انا لا نولي أمرنا هذا من طلبه فعلى هذا من طلب العدالة فذلك قدح في عدالته سيما في هذا الزمان اهـ المراد منه وقال الابي في كتاب الايمان لم أزل أسمع من الشيوخ ان طلب الولاية من شهادة أو قضاء جرحة اهـ ويعضده أيضا ما تقدم عن ابن عبد السلام انه اذا لم يعن على الحق انقلب الواجب محرما قال ح فاذا كان هذا حكم القسم الواجب صار محرما فكيف ببقية الاقسام اهـ وقال في الاحياء لعل القليل البصيرة يرى ما ورد من فضل الامارة مع ما ورد من النهي عنها متناقضا وليس كذلك بل الحق فيه ان الخواص الاقوياء في الدين لا ينبغي أن يمتنعوا من تقلد الولايات وان الضعفاء لا ينبغي أن يدوروا بها فيهلكوا وأعني بالقوي الذي لا تميله الدنيا ولا يستفزه الطمع ولا تأخذه في الله لومة لائم وهم الذين سقط الخلق من أعينهم وزهدوا في الدنيا وتبرموا بها وبمخالطة الخلق وقهروا أنفسهم وملكوها وقمعوا الشيطان فأيس منهم فهؤلاء لا يحركهم الا الحق ولا يسكنهم الا الحق ولو زهقت فيه أرواحهم ومن علم انه ليس بهذه الصفة فيحرم عليه الخوض في الولايات ومن جرب نفسه فرآها صابرة على الحق كافة عن الشهوات في غير الولايات ولكن خاف عليها ان تتغير اذا ذاقت لذة الولاية فتداهن خيفة العزل فتهوي به في قعر جهنم فالصحيح ان عليه الاحتراز لان النفس خداعة مدعية للحق واعدة بالخير ثم قال ومهما كان السلاطين ظلمة ولم يقدر القاضي على

بحق نفسه وحرمته اهـ منه بلفظها (والطلب) قول مب واعترض مق ما ذكره المازري الخ يشهد لما قاله مق كلام صاحب المقصد المحمود ونصه فصل القضاء محنة وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه عسير فالهروب منه واجب لاسيما في هذا الوقت وطلبه نوك وان كان حسبة قاله الشافعي ورخص فيه بعض الشافعية اذا خلصت نيته للحسبة بان كان وليه من لا ترضى أحواله والاول أصح لقوله صلى الله عليه وسلم انا لا نستعمل على عملنا من أراده وقال لا تسأل الامارة فانك ان توتيها عن غير مسئلة تعن عليها وان توتيها عن مسئلة وكلت اليها ولا شك أن من وكل الى شيء ولم تكن له معونة من الله فقد أضاع ما وكل اليه وطلبه والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة اهـ منه بلفظه فانت تراه انما عزا الرخصة فيما اذا وليه من لا تحل ولايته لبعض الشافعية وجعله خلاف الاصح ولم ينقل اباحته عن أحد من أهل المذهب فضلا عن وجوبه وكأن مق لم يقف عليه والا لنقله لانه شاهد له ولم يقف عليه أيضا أبو علي والله أعلم

القضاء الابعد اهنتهم واهمال بعض الحقوق لاجلهم ولاجل المتعلقين بهم اذيعلم انه لو حكم عليهم بالحق لعزلوه أولم يطيعوه فليس له أن يتقلد القضاء وان تقلده فعليه ان يطالبهم بالحقوق ولا يكون خوف العزل عذرا مرخصا له فى الاهمال أصلا بل اذا عزل سقطت العهدة عنه فينبغى ان يفرح بالعزل ان كان يقضى لله فان لم تسمح نفسه بذلك فهو اذن يقضى لاتباع الهوى والشيطان فكيف يترقب عليه ثوابا وهو مع الظلمة فى الدرك الاسفل من النار اهـ وقال صاحب كنز الاسرار فى معرفة أولياء الله الاخيار ان رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم خصها بالضعيف العاجز الذى لا يقدر على شئ كالتيمم والصلاة من جلوس ولم يثبت عنده وعند أصحابه صلاة أو قضاء باجرة الا أن اهل العلم اشفقوا على الامام الضعيف فجوزوا له الاستعانة على ذلك لكن الامام الذى يكون نحيل الجسم وبه عذر لا يقدر على خدمة ولا على بيع ولا على شراء ويكون أيضا متداركا بالعلم والفقه والحياء والخوف من الله لا الغنى الذى له الاموال القادر على البيع والشراء والخدمة ومعافى فى بدنه وكذلك القضاء جوزوا فيه الاستعانة لرجل فقير متدارك بالفقه والعلم والمسكنة والخوف ومتواضع لله عاقل عارف بحكم الشريعة لا الحريص على الدنيا المحب لها ولاهلها الغنى منها المعجب بنفسه فمثل هذا يخاف عليه أن يموت على سوء الخاتمة ان فعل ذلك ثم قال وتأمل فى سيدنا عمر بن عبد العزيز رئى فى المنام بعد موته باربعين سنة فقيل له مافعل الله بك فقال ما استرحت الا الآن وقد وقفت بين يدى الله عز وجل وسألنى عن كل قضية قضيتها فتعبت من ذلك تعبا كثيرا فهذا عمر بن عبد العزيز مع زهده وورعه اهـ وقال فى الزواجر فمن لا تستعمله الدنيا ولا يستفزه الطمع ولا تأخذه فى الله لومة لائم وأعرض عن الدنيا وأهلها جملة ولا يتحرك الا للحق ولا يسكن الا له هو الذى يستحق أن يكون من أهل الولايات الدنيوية والاخروية ومن فقد فيه شرط من ذلك فالولايات باقسامها عليه ضرر أى ضرر فليمسك عنها ولا يغتر فان نفسه تسول له العدل فيها والقيام بحقوقها وعدم الميل الى شوائب الرياء والطمع فانها كاذبة فى ذلك فليحذر منها فانه لا ألذ عندها من الجاه والولايات فربما حملتها محبة ذلك على هلاكها اهـ والاصل واصله فى الاحياء كما مر وبالله تعالى التوفيق وهذا كله فى أزمنتهم القريبة فى الجملة من نور النبوة الكثير فيها أهل العلم والفضل والانصاف والمروءة فكيف بزمن ظهور الفتن المتواترة التى لم يبق منها الا ظهور العلامات الكبرى العظيمة نسأل الله تعالى السلامة والعافية فى الدين والدنيا والآخرة بمنه وكرمه آمين وقول مب وأفرط قوم فقالوا ولو بمال الخ بهذا قال أبو على معترضا على ح مستدلا بان الرشوة هى ما أعطى لتحقيق باطل أو ابطال حق وهذا ليس كذلك انما هو من باب مالا يتوصل للواجب الا به وقد نصوا على ان اعطاء المال للعكم بالحق جائز للدافع حرام على الحا كم اهـ بخ وهو انما ينتج جواز الاعطاء لا وجوبه ولو استدل بمسئلة الا اخذ ظالم ما قل لا ينكث لكان أولى وعليه فيقيد بقيديه وهذا على تسليم ماللمصنف من وجوب الطلب لا على رده كما تقدم ۞ قلت وذلك كله ظاهر غاية لكن قوله انما هو من باب مالا يتوصل الخ ينتج الوجوب على تسليم وجوب الطلب والله اعلم (والافله الهرب) ظاهره التخيير وقال ابن ناجى فى شرح الرسالة والاصل انه مكروه الا لعارض ولم يزل العلماء قديما وحديثا يهربون من الحصول فيه ولما طلب ابن وهب للقضاء استخفى عند بعض الناس فاشرف عليه رجل من أصحابه وقال يا أستاذى مالك لم تتقدم لتحكم بين المسلمين بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا فلان بينما أنا أرجو أن أحشر فى زمرة العلماء وزمرة الانبياء أحشر فى زمرة القضاة وزمرة السلاطين أنا لا أفعل ذلك أبدا وبقى ابن الاغلب يطلب الامام سحنونا نحو العام وهو يمتنع منه حتى حلف لئن لم تتقدم لأقدمن على الناس رجلا من الشيعة فتقدم لما تعين عليه على شروط شرطها عليه ولم يتقدم

وقول مب عن المسناوى وأفرط قوم كعج ومن تبعه فقالوا ولو بمال بهذا قال أبو على ونصه وفيما قاله ح نظر لان الرشوة ما أعطيت لتحقيق باطل أو لابطال حق كما هو فى شرح الرسالة وهذا ليس كذلك انما هو من باب مالا يتوصل للواجب الا به وقد نص العلماء على أن الخصم اذا أعطى للقاضى الجائر مالا ليحكم له بالحق أنه جائز للمعطى حرام على القاضى اهـ منه بلفظه ۞ قلت الاستدلال بما ذكره انما ينتج جواز اعطاء المال لا وجوبه فلا دليل فيه للوجوب ولو استدل أبو على للوجوب بما قاله أهل المذهب فيمن توجه عليه الحج ولا يتوصل اليه الا ببذل مال لكان أولى وعليه فيجرى فى هذا قول المصنف هنالك الا لاخذ ظالم ما قل لا ينكث وهذا على تسليم ما قاله المازرى وتبعه المصنف من وجوب الطلب وأما على ما قاله مق فلا كلام والله أعلم (والافله الهرب) ظاهر المصنف تساوى الامرين لتعبيره باللام وفى شرح الرسالة لابن ناجى مانصه

عبدالله بن فروخ بالقيروان الا كرها ثم لما جلس فى الجامع فرح الناس به وكبروا حتى سمع الامير تكبيرهم من قصره فلما أتى الخصماء يدلون بالحجج جعل لا يأتى رجلان يدليان بحجتيهما الا بكى ويقول يافلان ويافلان أترضيان أن أدخل النار بسبب حكمى بينكما ناشدتكما الله الا ماقمتما عنى فيقومان عنه ويبكى ويبكى كثير من الناس لبكائه فقيل للامير ان لم تعفه يمت من البكاء فقال قولوا له اخبرنى من يتولى القضاء بعدك ونعفيك فقال ان كان ثم أحد فابن غانم الا ابن غانم فاعفاه وتقدم ابن غانم وكذلك عيسى ابن مسكين رضى الله عنه لم يتول القضاء الا بعد ان أشرف على الموت حسبما هو مذكور فى محله وبالجملة فان المتقدمين رضى الله عنهم على قدرهم وبهم منه وبعدهم على جلالة قدرهم طلب أهل زماننا القرب منه بعضهم بالتصريح وبعضهم بالاشارة وبعضهم بصحبة السلطنة الى غير ذلك فشتان ما بين الفريقين فانا لله وانا اليه راجعون اه ﴿قلت ولما عرف عياض بابن مسكين قال ولاه ابن الاغلب القضاء بعد اجماع الناس عليه على اختلاف مذاهبهم قال له ابن الاغلب أتدرى لم بعثت لك قال لا قال لاشاورك فى رجل قد جمع الخير أردت ان أوليه القضاء فامتنع قال تجبره على ذلك قال تمنع قال يجلد قال قم أنت هو قال له أنا رجل طويل الصمت قليل الكلام غير نشيط فى أمورى ولا أعرف أهل البلد قال الامير عندى مولى نشيط قد تدرب فى الاحكام أنا أضمه اليك يكون لك كاتبا يصدر عنك فى القول فى جميع الامور فارضيت من قوله أمضيت وما سخطت رددت فضم اليه ابن البناء قال المخبر فكثيرا ما كنت آتى مجلسه وهو صامت لا ينطق وابن البناء يقضى فقال الامير يوما لابن البناء بلغنى أنك تفصل بين الخصوم وهو ساكت ما أرى الا أنه لم يقبل القضاء قال ابن البناء قد قبل الا أنى أكفيه فقال امض ولا تعلم أحدا بما بينى وبينك وافصل بين خصمين بغير مذهبه قال ابن البناء ففعلت فأمرهما ابن مسكين فدارا بين يديه وفصل بينهما بمذهبه فأخبرت الامير فحمد الله وسجد له شكرا اه على نقل ق (وحرم الجاهل) ﴿قلت المراد به ما قابل المجتهد وامثل مقلد كما يعلم مما مر قال فى ضيح قال عياض فلا يصح تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع (٢٩٥) وجود العالم المستحق للقضاء ولكن رخص فيمن لم يبلغ درجة الاجتهاد فى العلم اذا لم يوجد من بلغها وعلى كل حال

والاصل أن ذلك مكروه الا لعارض ولم يزل العلماء قديما وحديثا يهربون من الحصول

فلابد أن يكون له علم ونباهة وفهم بما يتولاه والا لم يصح له أمر اه ونقله الشيخ ميارة وكذا البرزلى وسلماه وكذا أبو الحسن فى شرح المدونة وقال بعده ان الجاهل لا ينفذ حكمه وان صادف الصواب اه وما قاله عياض قاله ابن العربى والمازرى أيضا وهو الذى فى المعونة ودل عليه كلام ابن يونس وفى المفيد مانصه وفى الاحكام لابن مغيث الطيلطلى رحمه الله تعالى اعلم ان مما اجتمع عليه علماء الامة انه لا يحل لمن تقلد الحكم بين الناس أن يحكم الا بما أمره الله عزوجل به أو بما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حكم به أو بما اجتمع عليه العلماء أو بدليل من هذه الوجوه الثلاثة واتفق مالك وجميع أصحابه والشافعى وأبو حنيفة رحمهم الله تعالى على أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بين الناس حتى يكون عالما بالحديث والفقه اه وفى الكافى لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت انه لا ينبغى أن يتولى القضاء الا الموثوق به فى دينه وصلاحه وعلمه وفهمه واشترطوا أن يكون عالما بالسنة والآثار وأحكام القرآن ووجوه الفقه واختلاف العلماء اه وقال المشدالى ولا خلاف بين المحققين ان القاضى فى هذا الزمان يفتقر الى حفظ واسع واتساع باع وادراك جيد نافع اه وقال اللخمى بعد كلام مانصه وقد اتفقت هذه الاقوال على أن الحكم لا يكون جاهلا بالحكم لان ذلك تخاطر وتخمين وحدس اه وفى التبصرة عن المازرى وحكى ابن رشد عن بعضهم ان كونه عالما مستحب وهو قول شاذ بعيد عن الصواب والقاضى أحوج الناس الى العلم قال ابن راشد ولا يقال انه يستشير أهل العلم ويحكم لانا نقول هو مأمور بأن يستشير وان كان فقيها فاذا اختلفوا عليه يتخير أحسن أقاويلهم فان كان جاهلا التبس الامر عليه ولم يعلم ماذا يأخذ وربما ولى الجاهل بلد الافقهاء فيه فيحكم بهواه كما هو الغالب على زماننا وبلادنا فقد ذهب العلم وكثر الجهل وقدمت الجهال واطرحت العلماء فانا لله وانا اليه راجعون اه وقال أبو عمر فى كافيه ولا يجوز أن يشاور فيما يحكم به وهو جاهل لا يميز بين الحق والباطل لانه اذا أشير عليه وهو جاهل بحكمه لم يعلم انه حكم بحق أو باطل ولا يجوز أن يحكم بما لا يعلم انه حق لان الحاكم لا يحكم بقول من أشار عليه تقليدا له حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذى أشار عليه بدلالة تظهر له اه ونقله ابن عات فى طرره وسلمه ونقل ابن عرفة عن الباجى أنه قال لا اختلاف فى اعتبار كونه عالما أى مجتهدا مع وجوده قال أشهب فى المجموعة والاخوان وأصبغ فى الواضحة لا يصلح كونه صاحب حديث لا فقه معه ولا صاحب فقه لا حديث

معه ولا يفتي الا من هذه صفته الا أن يخبر بشئ سمعه فان لم يوجد الا عالم غير مرضي أو مرضي غير عالم فروى أصبغ يولى العدل لانه يستشير أهل العلم اه ولما قال ابن الحاجب وقال الباجي العلم من الثالث قال في ضيح قوله الباجي ليس بجيد انما هو ابن رشد اه ومثله لابن عرفة قائلا وغره في ذلك عزوه ابن شاس لابي الوليد فظنه الباجي اه ثم قال في ضيح عن ابن عبد السلام انه ليس قولا لابن رشد وانما حكى فيه كلام غيره كما حكاه الاكثرون ولكنه أشبع الكلام على العلم اثر كلامه على النوع الثالث فتوهم انه يرى العلم من هذا النوع خليل وليس ذلك بجيد فقد نص في المقدمات على أن العلم من المستحبات ولم يعزه لغيره اه بخ وأشار ابن ناجي على المدونة وغيره الى أن ما لابن رشد ليس على ظاهره واعترضوا على من حمله على ظاهره وقال ابن عرفة جعل ابن زرقون كونه عالما من المستحب وكذا ابن رشد الا أنه عبر عنه بأن يكون عالما يسوغ له الاجتهاد وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه مجتهدا عالما أو مقلدا ان فقد المجتهد كشرط كونه مسلما حرا اه قال أبو علي بعد كلام والحاصل ان ما قاله ابن رشد (٢٩٦) لا يحل اتباعه ولا فرق في الجاهل بين أن يكون يشاور أولا فانه لا تنعقد توليته على المذهب وقول المتن ونفذ حكم جائر وجاهل لم يشاور الخ المذهب ان أفعال الجاهل كلها مردودة شاور أولا لانه لا تنعقد له الولاية مع الجهل شاور أولا وبينا هذا في شرحنا على المختصر هنالك وممن ذكر ذلك الباجي وانه لا تنعقد ولاية للجاهل مطلقا وذكرنا أن من قال بقول المتن وجاهل لم يشاور رأى أن جواز حكمه من باب مراعاة المصلحة لا أنه حكم لازم في نفسه اذ شرط انعقاد الولاية لم يوجد ولولا الاطالة لجلبنا ذلك وابن عاصم تبع ابن رشد ومن تبعه وأوهم الا من خلاف المذهب وقد رأينا احتجاج الجهلة بكلام ابن عاصم كثيرا وفي ذلك فساد عظيم وأمر جسيم اه وقال ح لو قال عوض قوله لجاهل لغير أهله كما قال ابن عرفة أي المصنف والمازري كافي ق ويحرم طلبه على فاقد أهليته اه لكان أتم فائدة ويحرم على من قصده به الانتقام من أعدائه قاله ابن فرحون اه وقال القلشاني عن المازري وأما المحرم فهو أن يسعى في طلبه الجاهل أو العالم يقصد به كسب الدنيا وتحصيلها بجاه القضاء اه (كورع) ﴿ قلت هو التارك للشبهات والنزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس وعند ابن حبان اجعلوا بينكم وبين الحرام سترة من الحلال فمن فعل ذلك فقد استبرأ لدينه وعرضه الخ وقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه كنا ندع سبعين بابا من الحلال مخافة أن نقع في الحرام (مستشير) أي يستحب أن يكون معروفا بذلك قبل التولية ابن يونس قال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لا يستقضي من ليس بفقيه حتى يكون فقيها عالما بالآثار من مضى مستشيرا لذوي الرأي حليما نزيها صليبا ورعا اه قال ق وأحضر الرشيد رجلا ليوليه القضاء فقال اني لا أحسن القضاء ولا أنا فقيه فقال له ان فيك ثلاث خصال لك شرف والشرف يمنع صاحبه من الدناءة ولك حلم يمنعك من العجلة ومن لم يعجل قل خطؤه وأنت رجل تشاور في أمورك ومن شاور كثر صوابه وأما الفقه فنضم اليك من يفقه اه من الطرطوشي اه وفهم مب ان المراد مستشير بعد توليته فيما ينزل به من

فيه ولما طلب ابن وهب بالقضاء استخفى عند بعض الناس فاشرف عليه رجل من أصحابه وقال يا استاذي مالك لم تتقدم تحكم بين المسلمين بكتاب الله وسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال يا فلان بينما أنا أرجو أن أحشر في زمرة العلماء وزمرة الانبياء أحشر في زمرة القضاة وزمرة السلاطين لا أفعل ذلك أبدا وبقي ابن الاغلب يطلب أبا سعيد سحنون بن سعيد نحو العام وهو يمتنع منه حتى حلف لئن لم تتقدم لاقدمن على الناس رجلا من الشيعة فتقدم لما تعين عليه على شروط شرطها عليه ولم يتقدم عبد الله بن فروخ بالقيروان الا كرها ثم لما جلس في الجامع فرح الناس به وكبروا حتى سمع الامير تكبيرهم من قصره فلما أتى الخصمان يدلون بالحجج جعل لا يأتي رجلان يدليان بحجتيهما الا بكى ويقول يا فلان ويا فلان أترضيان أن أدخل النار بسبب حكمي بينكما ناشدتكما الله الا ما اقتنعتما عني فيقومان عنه ويبكي ويبكي كثير من الناس ببكائه فقيل للامير ان لم تعفه يمت من البكاء فقال قولوا له أخبرني من يتولى القضاء بعدك ونعفيك فقال ان كان ثم أحد فانما الا ابن غانم فعفناه وتقدم ابن غانم وكذلك عيسى بن مسكين رضي الله عنه لم يتول القضاء الا بعد ان اشرف على الموت حسبما هو مذكور في محله وبالجملة فان المتقدمين رضي الله عنهم [illegible] على جلالة قدرهم طلب أهل زماننا القرب منه بعضهم بالتصريح وبعضهم بالاشارة بسبب خدمة السلطنة ومنهم من ينتمي اليه الى غير ذلك فشتان ما بين الفريقين فانا لله وانا اليه راجعون اه منه بلفظه (مستشير) ذكر

القضايا فاعترضه وفيه نظر والله أعلم (وبطانة سوء) ❁قلت اخرج ابو داود والنسائى من حديث عائشة ترفعه اذا أراد الله بالامير خيرا جعل له وزير صدق ان نسى ذكره وان ذكر أعانه واذا أراد الله به غير ذلك جعل له وزير سوء ان نسى لم يذكره وان ذكر لم يعنه وأخرج البخارى والنسائى عن أبى سعيد وأبى هريرة مرفوعا ما بعث الله من نبى ولا استخلف من خليفة الا كانت له بطانتان بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه والمعصوم من عصم الله هذا لفظه عند النسائى ومثله فى البخارى عن أبى أيوب بطانة تأمره بالمعروف وتنهاه عن المنكر وبطانة لا تألوه خبالا فمن وقى شرها فقد وقى زاد النسائى وهو من التى تغلب عليه منهما اهـ لا تألوه خبالا أى لا تقصر فى افساد أمره يقال ألا يألو اذا قصر والخبال والخبل الفساد والله أعلم (وتأديب من أساء عليه) قول مب فى حاشيته الخ وكذا فى

شرحه هنا وقوله ما تركوا الاذاية القضاة أى وغيرهم (ولم يستخلف الخ) ❁قلت قال خيتى وظاهره ولو لعذر كمرض أو سفر وهو كذلك خلافا لمطرف وابن الماجشون اهـ ونص ابن الحاجب ولو تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف لم يكن له استخلاف وقيل الا فى المرض والسفر اهـ قال فى ضيح يعنى ان أذن له فى الاستخلاف أو نص له على عدمه عمل على ذلك والا فان لم يكن له عذر فليس له ذلك والا فقال الاخوان له ذلك وقال سحنون ليس له ذلك وان مرض أو سافر ورآه كالوكيل المخصوص ومقتضى كلام المصنف انه المذهب عنده اهـ وقول ز فان استخلف لغير عذر لم ينفذ الخ وكذا العذر على قول سحنون وهذا هو الذى فى ح عن المازرى ثم نقل بعد عن ابن رشد انه ينفذ حكمه مراعاة للخلاف والله أعلم (الا لوسع عمله) ❁قلت هذا هو المشهور لانه قرينة على الاذن له فى الاستخلاف وقال ابن عبد الحكم لا يجوز الا باذن من ولاه قال خيتى والذى يفيده كلام المتيطى ان البعد ما كان زائدا على مسافة العدوى أى القصر اهـ ويحمل ما يأتى من قوله وجلب الخصم الخ على ما اذا ترك الاستخلاف أو منعه منه من ولاه والله أعلم ونص المتيطى على نقل ق وابن هرون اذا كان نظر القاضى واسعا وأقطار مصره متباينة فلا يرجع الخصوم الى المصر الا فيما اقرب من الاميال القريبة لان ما بعد يشق على الناس ويتقدم فى الجهات البعيدة حكاما ينظرون للناس فى أحكامهم هذا هو المشهور فى المذهب ومنع ذلك ابن عبد الحكم الا باذن الامام اهـ وبه تعلم ما فى كلام ز وقول ز وينبغى أن العرف الخ هذا صرح به ابن رشد كما فى ح انظره (ولا تقبل شهادته بعده الخ)

المصنف هذا مع المندوبات التى قبله والتى بعده يدل على أن مقصوده انه يندب أن يكون معروفا بذلك قبل التولية وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد فى المقدمات وقد نقله صاحب الجواهر و ق وغير واحد وكلام ابن يونس صريح فى ذلك ونصه وقال أبو عمر ابن عبد العزيز رضى الله عنه لا يستقضى من ليس بفقيه حتى يكون فقيها عالما بآثار من مضى مستشيرا لذوى الرأى حليما نزيها اصليبا ورعا اهـ منه بلفظه ومثله ما فى ق من قول الرشيد لمن أراد أن يوليه وأنت رجل تشاور فى أمورك ومن شاور كثر صوابه اهـ منه بلفظه ومب فهم أن المراد مستشير بعد توليته فيما ينزل به من القضايا حين ارادته انفاذ الحكم على من توجه عليه فاستشكله بانه مناقض لقوله فيما يأتى وأحضر العلماء أو شاورهم أو مكرر معه وفيه نظر فتأمله بانصاف (وتأديب من أساء عليه) قول مب بينه الشيخ ابن رحال فى حاشيته على التحفة الخ وكذا بينه فى شرحه هنا ونصه قلت معناه والعلم عند الله بدليل التأمل وتعليل ابن رشد له هو أن الاذاية كانت تصدر من الناس للناس حتى قام ذوو الشرف بحقوقهم فى الاذايات بسبب اللدد عليهم فزجر الحكام المؤذين لهم فانكفت الاذاية منهم تأمله منصفا لا متعسفا اهـ منه بلفظه فتأمله مع ما نسبه له مب والله أعلم (ولا تقبل شهادته بعده الخ) قول مب قلت بحث الشيخ ابن رحال فى تفريق ابن رشد ونقل عن العبدوسى أن لا فرق بينهما الخ كلام أبى على هذا هو هنا فى الشرح وفى حاشية التحفة ونص الحاشية وحاصل ما لخصته أن شهادة القاضى قبل عزله بانه حكم لفلان بكذا أو بانه ثبت عنده لفلان كذا جائزة معتمدة معمول بها وذلك هو قول أصبغ قال ابن يونس وهو الاشهر وذلك للضرورة وان كان فيه شهادة على فعل نفسه كما أشار اليه العبدوسى وان كان فى ذلك خلاف والمدونة ظاهرها دال لهذا أيضا ثم قال وكلام ابن رشد والسماع وان نقله ابن عرفة وسلمه خلاف ما قال غيره والحاصل كلام

ابن رشد فيما يقتضيه كلامه من أن شهادة القاضي على فعله لا تجوز قبل عزله غير مسلم وما
في اللقاني وتوبع عليه فيه نظر وهذا باعتبار انقال العلماء وأما كون هذا انما هو باعتبار
أهل الزمان اضعف عدالتهم فذلك شيء آخر كما قدمناه في استناد الحاكم لعلمه بما سمعه
في المجالس اه منها بلفظها ونحوه له في الشرح ﷺ قلت سلم مب كلام أبي على هذا وهو
غير مسلم بل فيه نظر من وجوه أحدها أن فيه تدافعا وذلك أن كلامه أولا صريح في أن
محل الخلاف اذا شهد عند غيره وكلامه آخرا يدل على أن محلها أن الخصومة وقعت ثانيا
بين يديه اذ على ذلك ينزل قوله وأما كون هذا انما هو باعتبار أهل الزمان اضعف عدالتهم
الخ فتأمله وما أفاده كلامه آخرا هو الذي فهمه مق من كلام أصبغ ويأتي لفظه
وعليه فلا يصح ما ذكره من التعارض بين ما لابن رشد ومن وافقه وبين ما لاصبغ لعدم
تواردهما على محل واحد ثانيها انا لو سلمنا انهما تواردا على محل واحد لا نسلم قول أصبغ هو
المشهور وكلام العبدوسي بمجرده لا يكون حجة على الامام ابن رشد مع أن ابن رشد لم يقله من
قبل رأيه بل نقله عن ابن القاسم نصا وعن أصبغ وقول ابن دوس ان قول أصبغ هو
الاشهر على تسليم أن موضوع كلام أصبغ هو موضوع كلام ابن رشد معارض بمثله أو
أقوى منه فان ما لابن رشد هو الذي رجحه غير واحد فقد اقتصر عليه صاحب الجواهر وساقه
غير معزو كأنه المذهب ونصها لو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل كما قبل العزل بل هو أولى
بعدم القبول ولو شهد مع عدل انه قضى بكذا لم يقبل حتى يشهد عدلان في حالتي التولية
والعزل اه منها بلفظها ورجحه ابن الناظم أيضا في شرح تحفة والده ونصه ومقتضى
المذهب في شهادته بما حكم به أو ثبت عنده عدم الجواز لسماع أصبغ من ابن القاسم في
القاضي يشهد على قضائه وهو معزول أو غير معزول ورفعه الى الامام غيره شهادته لا تقبل
ولا يجوز ذلك القضاء الا بشاهدين عليه غيره وقاله أصبغ قال ابن رشد في هذه المسئلة
معنى خفي وهو أن قول القاضي وهو على قضائه حكمت لفلان بكذا لا يصدق فيه ان كان
بمعنى الشهادة مثل قول أحد الخصمين عند قاض حكم لي قاضي بلد كذا بكذا أو ثبت لي
عنده كذا فيسأله البينة على ذلك فيأتيه من عنده بكتاب اني حكمت لفلان على فلان
بكذا أو ثبت عندي له عليه كذا فهذا لا يجوز لانه على هذا الوجه شاهد ولو جاء الرجل ابتداء
للقاضي فقال له خاطب لي القاضي ببلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان أو بما حكمت
لي به عليه فخاطبه بذلك لجاز لانه مخبر لا شاهد كما يجوز قوله وينفذ بما يسجل به على نفسه
و يشهد به من الاحكام مادام على قضائه ولمطرف وابن الماجشون وأصبغ في أقضية
الواضحة ما يعارض هذا السماع وذكرناه في سماع ابن القاسم اه منه بلفظه وقد نقل
ابن عرفة كلام السماع وابن رشد وسلمه وزاد أن ابن رشد قال في سماع ابن القاسم المشار
اليه بعد ذكره ما في الواضحة عن الاخوين وأصبغ ما نصه وهو بعيد اه منه بلفظه
وقد سلم غير واحد من المحققين كلام ابن رشد كما سلمه ابن عرفة وابن الناظم والله أعلم ثالثها
انه قد خالف ما قاله أولا وأبطل ما طول به من الاستدلال على تضعيف كلام ابن رشد فقال

قول ز وكذا لا تقبل شهادته به
قبل عزله الخ هذا هو الصواب
لانه الذي رجحه غير واحد خلافا
لبحث ابي علي فيه وان سلمه مب
على أن ابن رشد لم يقل ذلك من رأيه
بل نقله عن ابن القاسم وعن أصبغ
وسلمه غير واحد فكيف يرده كلام
العبدوسي بمجرده وأما قول أصبغ
أيضا بالجواز ففهمه مق على
ما اذا وقعت الخصومة ثانيا بين يديه
وفي كلام أبي علي نفسه ما يفيده
وعليه فلا مخالفة أصلا لاختلاف
الموضوع فتأمله وانظر الاصل
والله أعلم وفرق ابن رشد بين معنى
الشهادة ومعنى الاخبار كما نقله ق
وابن ناظم التحفة بأن الاول مثل
قول أحد الخصمين لقاض حكم لي
قاضي كذا بكذا فيسأله البينة على
ذلك فيأتيه من عنده بكتاب اني
حكمت لفلان على فلان بكذا
والثاني كما لو جاء الرجل ابتداء
للقاضي فقال له خاطب لي القاضي
ببلد كذا بما حكمت لي به على فلان
فخاطبه بذلك اه وأما اذا قال
حكمت بكذا أو أنكر ذلك المحكوم

هنا في الشرح مانصه ويحتمل أن يكون قول أصبغ الذي هو الاظهر ان معنى ذلك ان قوله مقبول بمعنى اذا قال حكمت بكذا فانه يصدق ويمضى الحكم ولو أنكر المحكوم عليه ماذكره الحاكم وكلام القاضي في هذا لا يسمى شهادة لان فائدة الشهادة وثمرتها انما تظهر عند أدائها عند الحكام ولذلك قال ابن عرفة الاداء عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته الخ وهنا لا اعلام للقضاة أصلا بقول الحاكم حكمت بكذا ولم يشهد بذلك على صفة الشهادة التي تكون عند الحاكم به انما ذكر ذلك ليتم حكمه ويقضى به حاجة للمحكوم له حتى ينفذه من فوقه ان لم يقدر هو على تنفيذه كما اذا كتب بخطه حكمت لفلان بكذا على فلان ومكنه للمحكوم له وذهب به للسلطان والقاضي على ولايته فان السلطان ينفذه بعد معرفة خطه بالموجب وأما ان أراد أن يشهد بما حكم به عند غيره من القضاة كما في صورة ابن رشد الاولى فلا يصح كلامه ولا يقبل لانها شهادة على فعل نفسه ولذلك قال في النوادر شهادة القاسم عند من ولاه ليست بشهادة وعلل الجواز بكونه تنزل منزلة القاضي اذ هو نائبه كما سيأتي في المحل المذكور ولاجل هذا كله صح اخبار القاضي للقضاة بحكمه وهو الانهاء لانه خارج عن الشهادة بدليل انه يعتمد على خطابه بمعرفة خطه ويحكم به ولو كان شهادة لم يصح لان الشاهد الواحد لا يكفي وعلى هذا فكلام أصبغ صحيح وكلام ابن رشد صحيح وهذا كلام لا ترده بالملل فيما طولنا به وقد سهرنا فيه الليالي والله حسيب من بدل أو غير أو استنكف وتكبر اه محل الحاجة منه بلفظه ﴿قلت الاحتمال الذي جوزه في كلام أصبغ آخرا هو الذي فهمه مق من كلام أصبغ والله أعلم فانه قال مانصه فلو شهد في حال ولايته فقال أصبغ يقبل قوله ووجهه والله أعلم انه كحكمه بما علم في مجلس الخصومة على القول بجوازه اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله رابعها انه سلم مانقله عن ابن دبوس ان ماقاله أصبغ على الاحتمال الثاني هو الاشهر وزاد بعد ماقدمناه عنه مانصه مع أن الذي به العمل انه يعتمد في الحكم عن اقرار الخصم اه وكلاهما غير مسلم أما الاول فان أبا على نفسه معترف بأن المشهور انه لا يعتمد القاضي على ما يقع بين يديه في مجلس الحكم وقد نقل المتيطي عن ابن المواز أنه قال لا اختلاف فيه بين أصحاب مالك ثم ذكر عن ابن الماجشون خلافه ثم قال المشهور في المذهب انه لا يقضى عليه اذا جحد الا بالشهادة اه وقد نقله أبو على نفسه في الحاشية والشرح وزاد في الحاشية مانصه والحاصل كلام ابن القاسم هو الذي ندين الله تعالى به وهو المنجي مع الله ولا نقلد غيره أصلا وان كنا لسنا أهلا لهذا الكلام اه منها بلفظها وأما الثاني فانه نفسه قال في حاشية التحفة عند قولها *وقول سحنون به اليوم العمل* الخ مانصه كلام صاحب المفيد وابن سلمون يقتضي ان العمل على خلاف مافي التحفة وهذا هو اللائق في زماننا اه انظر بقيته ولابد وتأمل ذلك كله مع الانصاف تعلم مافي كلام مب رحمه الله ويظهر لك ان قول ز وكذا لا تقبل شهادته به قبل عزله عند قاض آخر فلا مفهوم للظرف الخ هو الصواب والله أعلم (أو نوع) قول ز ابن عرفة منع ابن شعبان انما هو في القضاة

عليه كما حمل عليه مق قول أصبغ فهو من باب الاستناد لعلمه فيما ينزل بين يديه فيجري على حكمه والله أعلم (أو نوع) قول ز عن ابن عرفة وأما في نازلة معينة الخ هذا هو الذي يفيده كلام الباجي قائلا

الخ ليس هذا هو لفظ ابن عرفة وانما ذكره لفقا مختصرا فان ابن عرفة ذكر المسئلة فى موضعين فقال فى الموضع الاول ما نصه واستدل المازرى على منعه بالاجماع وبتأديته الى تعطيل الاحكام لاختلاف المذاهب وغالب الآراء اختلافها ثم قال المازرى قد يظهر وجه لمصلحة ذلك فى قصص خاصة واما فى قصص عامة فينظر فى ذلك قلت انما الكلام فى القضاء العام واما فى نازلة معينة بمعنى وقف نفوذ الحكم فيها على اتفاقهما فلا أظنهم يختلفون فيها اوهذه نوع قضية تحكيم رجلين وقد فعله على ومعاوية فى تحكيمهما أبا موسى وعمرو بن العاصى اه منه بلفظه وقال فى الموضع الثانى بعدما نقل ما نصه قلت منع الباجى وابن شعبان انما هو فى تولية قاضيين ولاية مطلقة لا فى مسئلة جزئية كما فرضه المازرى اه منه بلفظه وما قاله ابن عرفة متعين لانه الذى يفيده كلام الباجى فانه لما ذكر كلام ابن شعبان فى باب القضاء قال عقبه ما نصه والدليل على ذلك ان هذا اجماع الامة لانه لم يختلف فى ذلك أحد فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا اه وقال فى باب الشهادة ما نصه ويكفى فى ذلك ما اتصل به العمل منذ بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فى جميع الاعصار والبلاد لم يعلم انه جرى شئ من ذلك الى أن ظهرت هذه البدعة فى بعض كور الاندلس فتولى التقديم فيها للقضاة رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهم فيها قضية الا باتفاقهم ثم قال والفرق بين القاضى المولى للقضاء وبين الرجلين يحكمهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالامارة والامامة فلا تصح من اثنين ويكفى فى ذلك ما قام به الانصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر سيفان فى غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس الى قول أبى بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه اه محل الحاجة منه بلفظه وقال فى باب القضاء بعد ما قدمناه عنه بيسير ما نصه واذا أشرك بين الحكمين دعا ذلك الى اختلافهما فى المسائل وتوقف نفوذها كالامامة ولا يلزم على هذا الحكمان بين الزوجين والحكمان فى جزاء الصيد لانهما يحكمان فى قضية واحدة وليست بولاية فان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما او حكم غيرهما فلم يكن فى ذلك مضرة وهذا ينافى الولاية لان من ولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدى ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها اه منه بلفظه وهو نص فيما قاله ابن عرفة والله أعلم (وتحكيم غير خصم) قول مب وعلى هذا فعلى المصنف درك فى التقييد بغير الخصم الخ لا درك على المصنف لانه اعتمد قول أصبغ وقوله موافق للمصنف وقد بحث مق مع المصنف بنحو بحث مب ثم أجاب بنحو ما قلناه ونصه فان قلت الذى نفاه من تحكيم الخصم خصمه انما هو جوازه ابتداء لا امضاؤه بعد الوقوع قلت قد قررنا ان عبارة الاقدمين فى التحكيم انما هو انفاذه ولا فرق بين تحكيم أحد الخصمين أو تحكيمهما غيرهما وفيه نظر لان تفرقة اصبغ فى الحكم بين هذه الاشياء وغيرها دليل على أن غيرها يجوز التحكيم فيه ابتداء لانه حكم بامضاء جميعها بعد الوقوع وهذا يقوى نقل المصنف

والفرق بين القاضى والرجلين المحكمين فى نازلة ان القضاء ولاية كالامارة والامامة فلا تصح من اثنين كما قال عمر رضى الله عنه يوم السقيفة سيفان فى غمد لا يصطلحان أبدا اه وقال أيضا مفرقا بين القاضى والحكمين بين الزوجين وفى جزاء الصيد انهما يحكمان فى قضية واحدة وليست بولاية فان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ وحكم غيرهما فلم يكن فى ذلك مضرة وهذا ينافى الولاية لان من ولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدى ذلك الى توقف الاحكام وامتناع نفوذها اه (وتحكيم غير خصم) قول مب فعلى المصنف درك الخ يجاب عنه كما لمق بانه اعتمد قول أصبغ ۞قلت وفيه نظر لاطلاق المصنف وتقييد أصبغ

وابن عبد السلام من جواز التحكيم فى الامور ابتداء اه منه بلفظه وما قاله جلى ظاهر والله أعلم وما قاله مب من أن ابن فرحون جزم بالجواز وقع مثله للحطاب أولا لكنه قال آخرا ما نصه وانظر قول ابن فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع والنزول فتأمله اه منه بلفظه وقول ز عن ابن عرفة ولفظ الروايات انما هو بعد الوقوع الخ قد سلم كلام ابن عرفة هذا ابن ناجى و ق وغير واحد وقول ز ويكفى المصنف شاهدا ما اللخمى والمازرى فيه اشارة الى اعتراض ما قاله ابن عرفة وقد تقدم فى كلام مق التصريح باعتراضه ❁ قلت وما نقله اللخمى والمازرى عن المذهب واعتمده العلامة ابن عبد السلام والمصنف هو الصواب وفى كلام ابن عرفة ومن تبعه نظر ظاهر وقد تقدم فى نقل مق عن أصبغ ما يخالفه ومما يرده ان أغفله مق وغيره ما ذكروه فى الرجوع عن التحكيم من الخلاف عن المتقدمين وقد حصل ابن عرفة نفسه فى ذلك أربعة أقوال وهى الآتية ان شاء الله فى كلام الجواهر ورجح المتأخرون منها قول ابن القاسم ومن وافقه انه لا رجوع لاحدهما عنه على التفصيل الآتى ونص ابن عرفة ورجوع أحدهما بعد حكمه لغو ابن رشد اتفاقا وقبله فيه طرق الصقلى فى منعه ولو لم يقاعده وصحته مطلقا ثالثها ان أقيمت البينة لابن الماجشون وسحنون وابن القاسم ابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فى الشهادات فى صحة رجوعه قبل الحكم قولا مطرف وابن الماجشون الشيخ فى صحة رجوع أحدهما ولو لم يقاعده ثالثها بل النظر فى شىء من أمرهما الا بعده لسحنون وابن الماجشون ومطرف قال أصبغ كما ليس له ان تواضعا الخصومة عند القاضى أن يوكل وكيلا أو يعزله قلت فالاقوال أربعة وعزوها واضح ولابن حرث ان نظر المحكم بينهما لم يكن لاحدهما رجوع اتفاقا اه منه بلفظه وقد اختصر كلام ابن يونس اختصارا مجحفا ونصه قال ابن القاسم واذا حكماه وأقاما البينة عنده فبدا لاحدهما قبل أن يحكم قال أرى أن يقضى بينهما ويجوز حكمه قال ابن الماجشون ليس لاحدهما رجوع قبل أن يقاعده أو بعده محمد بن يونس يريد اذا أبى ذلك صاحبه لانه حق أوجبه له وأراحه من نظر القضاة فليس له أن يرجع فيه وقال سحنون لكل واحد منهما أن يرجع ما لم يمض الحكم محمد بن يونس لانهما انما حكماه لمن شاء الرجوع عنه بخلاف حكم الامام محمد بن يونس وقول ابن القاسم أصوبها اه منه بلفظه فانظر كيف تبنى هذه الاقوال على أن التحكيم غير جائز ابتداء وقد أغفلوا كلهم قول مالك وفى ق ما نصه وانظر هل لاحدهما الرجوع قال مالك لا رجوع لاحدهما بخلاف ما اذا رضيا بشهادة شاهد فللمشهود عليه الرجوع اه منه ذكره هنا وقال فيما يأتى عند قوله ودوام الرضا فى التحكيم للحكم ما نصه وقد تقدم عزو عبد الوهاب القول الاول لمالك اه منه فلو كان التحكيم عند مالك وابن القاسم وابن الماجشون غير جائز ابتداء ما منعوه من الرجوع عنه وقد تقدم قول ابن يونس فى توجيه قول ابن الماجشون لانه حق أوجبه له الخ ولو كان غير جائز عند مطرف واصبغ ما منعاه من الرجوع بعد المقاعدة وخيراه قبلها فى التمادى والرجوع عنه ولو كان غير جائز عند

وقول مب عن ابن فرحون جاز ومضى الخ قال ح وانظر قوله جاز ومضى هل معناه جاز ابتداء أو بعد الوقوع اه والمتبادر منه الاول فلذا جزم به مب كح أولا والله أعلم وقول ز ما اللخمى والمازرى أى وما لهما هو الصواب خلافا لابن عرفة بدليل ذكرهم الخلاف فى الرجوع عن التحكيم قبل الحكم وترجيحهم قول ابن القاسم ومن وافقه انه لا رجوع لاحدهما عنه ان أقيمت البينة ولو كان غير جائز ابتداء لاتفقوا على صحة الرجوع عنه وجوازه فتأمله وانظر الاصل والله أعلم

سحنون ماخيره مطلقا اذلا يخير أحد فى أن يتمادى على شئ غير جائز وهذه الصلاة من أعظم القربات ومع ذلك اذا دخل فيها بوقت نهى أمر بقطعها وقدمر للمصنف وقطع محرم بوقت نهى وقد تقرر فى الاصول أن النهى عن شئ يقتضى فساده ولهذا جزم فى الجواهر بالجواز ثم رتب عليه الخلاف المذكور ونصها المسئلة الخامسة فى التحكيم وهو جائز فى الاموال وما فى معناها ثم قال ولا يشترط دوام الرضا الى حين نفوذ الحكم بل لو أقام البينة عنده ثم بدا لاحدهما قبل أن يحكم قضى بينهما وجاز حكمه وقال أصبغ لكل واحد منهما الرجوع مالم ينشبا فى الخصومة عنده فيلزمهما التمادى فيها وقال سحنون فى كتاب ابنه لكل واحد منهما الرجوع مالم يمض الحكم وقال ابن الماجشون ليس لاحدهما الرجوع كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعد ما نشب به الخصومة وحكمه لازم لهما اه محل الحاجة منها بلفظها ولا يخفى صحة ما قلناه على من معه من الانصاف قلامة ظفر أو أدنى أدنى نصيب فغفلة الامام ابن عرفة ومن بعده ممن سلم اعتراضه أو بحث فيه من أغرب الغريب وقد جزم أبو على بالجواز وأشار الى الجواب عما استدل به ابن عرفة من عبارة الاقدمين فقال بعد انقال ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن وتحكيم غير خصم هو معطوف على فاعل جاز وهو تعدد وهذا صحيح كما هو ظاهر كلام اللخمى والمازرى وغيرهما وهو ظاهر وقول الاقدمين بالمضى لا ينافى هذا ولا بد لان الجائز يقال فيه يمضى اه منه بلفظه وقد أغفل استدلال مق بنص كلام أصبغ كما أغفل الاستدلال بما ذكرناه والتوفيق بيد الله والعلم كله لله * (تنبيه) * قول ابن عرفة عن الشيخ فى صحة رجوع أحدهما ولو لم يقاعده الخ كذا وجدته فى نسختين منه لم أجد فى الوقت غيرهما وهو سبق قلم أو تحريف من النساخ وصوابه ولو قاعده كما يدل عليه بقية كلامه وكلام غيره ممن قدمنا والله أعلم (وفى صبى وعبد وامرأة الخ) قول مب الاقوال فى المضى وعدمه الخ ظاهر المصنف انها فى الجواز كما قال أبو على قائلا وكلامهم مضطرب فى هذا فبعضهم يحكى الخلاف فى مضى حكمهم وبعضهم فى جوازه كما رأيت كلامهم والمصنف مر على الخلاف فى الجواز على حسب ظاهر سياقه وهو موافق لغيره فى ذلك ثم قال ولكن الذى يظهر أن قول المصنف وفى صبى الخ أى فى مضى حكمه لا فى الجواز ثم استدل بدليلين فذكر الاول ثم قال الثانى ظاهر كلام الكثير هو المضى اه محل الحاجة منه بلفظه لكن لا يظهر لهذا باعتبار المآل كبير فائدة فتأمله (وضرب خصم لد) قول مب واعتراض ز تبع فيه تت الخ ما قاله تت نقله فى كبيره عن ابن ناجى وما نقله عنه صحيح ذكره فى شرح المدونة فانه قال عقب كلام أبى الحسن الذى ذكره مب هنا ما نصه قلت هذا منه جهل لان ما ذكره انما هو فى الاموال وأما ما يكون بين يديه من الادب فانه يحكم فيه بعلمه والا كان يجب عليه ان لا يحكم بين اثنين الا بعدلين وصرح شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبى فى فتاويه بتأديبه ومثل هذا نقل عن سيدى عيسى الغبرينى من اعترف لغريمه بين يديه بشئ ثم أنكره أدب لجرأته لكونه كذب بين يديه وبه حكمت بباجة اه منه بلفظه من أول كتاب القضاء وأعاد الكلام على المسئلة فى

(وفى صبى وعبد الخ) قول مب وهو ظاهر ابن عرفة و ق الخ قال أبو على وظاهر كلام الكثير هو المضى قال وظاهر المصنف ان الاقوال فى الجواز وهو موافق لغيره فى ذلك اه ولا يظهر لذلك باعتبار المآل كبير فائدة فتأمله والله أعلم (وضرب خصم لد) قول مب وسلمه ح أى هنا وكذا مق والعبدوسى وان كان ح قد اقتصر أيضا على ما لابن ناجى عند قوله الآتى كالخصمه كذبت وقول مب تبع فيه تت أى نقلا عن ابن ناجى ونص ابن ناجى عقب ما فى مب عن أبى الحسن قلت هذا منه جهل لان ما ذكره انما هو فى الاموال وأما ما يكون بين يديه من الادب فانه يحكم فيه بعلمه وصرح شيخنا الشبيبى فى فتاويه بتأديبه ومثل هذا نقل عن سيدى عيسى الغبرينى من اعترف لغريمه بين يديه بشئ ثم أنكره أدب لجرأته لكونه كذب بين يديه وبه حكمت بباجة اه .

وقال أيضا عند قول المدونة ومن آذى مسلما أدب ظاهره وان لم يحضر المؤذى وهو كذلك ويحكم القاضى فى هذا بعلمه ثم قال وظن بعض جهلة قضاة بلدنا انه لا يؤدب الا اذا طلب المؤذى حقه فلم يؤدب من آذى بين يديه غائبا وهذا من جهله والله حسيبه والعجب من تقديمه وتقديم أمثاله اه بخ قال أبو على ومارد به على أبى الحسن غير بين مع ان العبدوسى تبع أبا الحسن فى هذا و ح اقتصر عليه ومق قال قالوا بينة الخ وهو المطابق لقولهم ولا يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح فهو الحق ان شاء الله تعالى مع ان فى تعبير ابن ناجى جفاء لاسيما فى حق أبى الحسن فانه امام جليل اه وقول مق قالوا يفيد انه قول كل أو جل المتكلمين على المدونة فيفيد رجحانه بلا ريب والله أعلم وقول ز فحكمه الجواز أى اذا كان ينزجر بغيره والا وجب لانه من تغيير المنكر كما قاله مق وقول ز لان أمره شديد ❁ قلت هو شديد فى العادة والطبيعة وكذا فى الشريعة ففى الطبرانى باسناد جيد عن أبى امامة رضى الله عنه مرفوعا من جرد ظهر امرئ مسلم بغير حق لقى الله وهو عليه غضبان قال المناوى ويظهر أن المراد جرده من **(٣٠٣)** ثيابه ليضربه وفعل أو أراد سلبه ثوبه المحتاج اليه اه وقال الحفنى أى جرده ليضربه أو حتى كشف عورته والاول اولى اه وفى الطبرانى أيضا باسناد صحيح عن عمار بن ياسر رضى الله عنه مرفوعا من ضرب مملوكه ظالما أقيد منه فى رواية اقتص منه يوم القيامة وأخرج البخارى فى الادب المفرد والبيهقى فى السنن باسناد حسن عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا من ضرب بسوط ظلما اقتص منه يوم القيامة وقد ترجم مسلم فى صحيحه بقوله باب كفارة من لطم عبده وبقوله باب اذا ضرب مملوكه أعتقه وأسند قول زاذان أتيت ابن عمر وقد أعتق مملوكا فأخذ من الارض عودا أو شيأ فقال مافيه من الاجر ما يسوى هذا لانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه وقول زاذان أيضا دعا ابن عمر بغلام له فرأى بظهره أثرا فقال له أوجعتك قال لا قال فانت عتيق ثم أخذ شيأ من الارض فقال مالى فيه من الاجر ما يزن هذا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ضرب غلاما له حدا لم يأته أو لطمه فان كفارته أن يعتقه وأسند أيضا قول سويد بن مقرن لقد رأيتنى وانى لسابع اخوة لى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ومالنا خادم غير واحد فعمد أحدنا فلطمه فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعتقه وأسند أيضا قول أبى مسعود البدرى كنت أضرب غلاما لى بالسوط فسمعت صوتا من خلفى اعلم أبا مسعود فلم أفهم الصوت من الغضب قال فلما دنا منى اذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يقول اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود قال فالقيت السوط من يدى وفى رواية عنده فسقط من يدى السوط من هيبته فقال اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام قال فقلت لا أضرب مملوكا بعده أبدا وفى رواية أخرى عنده فقلت يارسول الله هو حر لوجه الله تعالى فقال أما انك لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار اه وفى حفظى ان ابن أبى جمرة رضى الله عنه قال لا يجوز للمأمور ان يضرب أحدا أمره الامير بضربه الا

أواخر كتاب القذف فقال عند قول المدونة ومن آذى مسلما أدب اه مانصه ظاهره وان لم يحضر المؤذى فان القاضى يؤدبه اذا كان ذلك بحضرته وهو كذلك وكون القاضى لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه انما هو فى المال وأما فى هذا فانه يحكم ثم قال وظن بعض جهلة قضاة بلدنا أنه لا يؤدب الا اذا طلب المؤذى حقه فلم يؤدب من آذى بين يديه غائبا وهذا من جهله والله حسيبه والعجب من تقديمه وتقديم أمثاله اه منه بلفظه ونقله أبو على فى الحاشية والشرح وقال عقبه مانصه ومارد به على أبى الحسن غير بين مع أن العبدوسى تبع أبا الحسن فى هذا و ح اقتصر على كلام أبى الحسن ومق قال مانصه قالوا يعنى بينة الخ وكلام أبى الحسن هو المطابق لقولهم ولا يستند لعلمه الا فى التعديل والتجريح فكلام أبى الحسن هو الحق ان شاء الله تعالى مع أن فى تعبير ابن ناجى جفاء لاسيما فى حق أبى الحسن فانه امام جليل اه منه بلفظه ومانسبه لمق هو كذلك فيه ونصه وقوله فى المدونة اذا تبين لديه قالوا يعنى ببينة اذ لا يقضى بعلمه فى غير التعديل والتجريح اه منه بلفظه وقوله قالوا يفيد أن المتكلمين على المدونة كلهم أو جلهم قالوا ذلك فيفيد رجحان ما قاله أبو الحسن بلا ريب وقول مب وسلمه ح الخ هو نحو قول أبى على السابق وح اقتصر عليه وفيه أن ح وان سلم كلام أبى الحسن هنا فقد نقل بعض كلام ابن ناجى الذى قدمناه عن كتاب القذف وسلمه ولم يحك خلافه انظره بعد هذا بقريب عند قوله كلخصمه كذبت والله أعلم وقول ز وأما الضرب بخصوصه فحكمه الجواز يعنى اذا كان ينزجر بغيره والا وجب كما صرح به مق ونصه والذى ينبغى أن يقال ان هذا الضرب قد يجب على القاضى ان لم ينزجر بغيره لانه من تغيير المنكر

ولعل المصنف انما عبر بالجواز اقتداء بظاهر المدونة اهـ منه بلفظه (لاحد) قول ز يحتمل الحرمة والكراهة هذان الاحتمالان جوزهما المصنف في عبارة ابن الحاجب ولم يرجح واحدا منهما وجزم مق بانه لا يجوز ونصه أي ولا يجوز حد في المسجد أي ايقاع حد أو ضرب حد اهـ منه بلفظه وقال أبو علي مانصه وعندهم اذا قالوا هذا غير جائز يعنون به أنه حرام كما هو في الشراح والحواشي في غير موضع واذا كان الامر كذلك فمفهوم قوله خفيف ان غير الخفيف والحد لا يجوز في المسجد فيكون المصنف مر على أن الحد والكثير من التعزير حرام في المسجد وهو الذي يدل عليه قول ابن دبوس فيجب ان تنزه اهـ محل الحاجة منه بلفظه ومانسبه لابن دبوس هو في المنتقى للباجي ونصه ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير الا اليسير كالخمسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون ووجه ذلك هو أن الحدود تباشر بسيلان الدم والتأثير في الاجسام والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة فيجب أن تنزه عن مثل هذا (وجلس به) قول مب هو المستحب عند اللخمي والباجي وصاحب المقدمات وكلامهم يدل على أنهم فهموا أن المشهور ما قالوه الخ فيه أمران أحدهما أن كلام اللخمي لا يفيد ما عزاه له وللباجي وابن رشد بل هو معترف بان ما اختاره خلاف مذهب المدونة ونصه في تبصرته واختلف في الموضع الذي يجلس فيه للقضاء على ثلاثة أقوال فقال مالك في المدونة القضاء في المسجد من الامر القديم وقال في كتاب ابن حبيب كان من مضى من القضاة لا يجلسون الا في رحاب المسجد خارجا اما عند موضع الجنائز واما في رحبة دار مروان وما كانت تسمى الا رحبة القضاء قال مالك واني لاستحب ذلك في الامصار من غير تضييق ليصل اليه اليهودي والنصراني والحائض والضعيف وهو أقرب للتواضع لله تعالى وحيثما جلس القاضي المأمون فهو جائز وقال أشهب لا بأس أن يقضي في منزله وحيث أحب قال الشيخ فقوله أن يقضي في الرحاب خارجا عن المسجد أحسن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم ولا يعترض هذا باللعان لانها أيمان يراد بها الترهيب ليرجع المبطل من الباطل اهـ منه بلفظه وتبعه المتيطي في ذلك ونقل ابن عرفة كلام اللخمي وقبله بل قال بعده مانصه وتبعه المتيطي على أن الاقوال ثلاثة اهـ منه بلفظه وكلام الذخيرة الذي نقله ح سالم من هذا لمن تأمله وأنصف فالدرك انما هو على مب فقط فراجع كلام ح متأملا والله أعلم ثانيهما أن كلامه يفيد أن ما اعتمده المصنف خلاف المشهور وليس كذلك بل ما قاله المصنف هو المشهور لانه مذهب المدونة وعليه الاكثر وصرح غير واحد بانه المشهور وقد تقدم كلام المدونة في نقل اللخمي ونقل كلامها أيضا ق و مق وزاد مانصه ومثل ما في المدونة في المجموعة وكتاب ابن سحنون وابن المواز وزاد وكان ابن خلدة وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد وأراه حسنا وقال قبل هذا مانصه انما قال

اذا علم أنه يستحق ذلك الضرب شرعا اهـ وفي ق عند قوله المتقدم ولم يستخلف الخ مانصه ومن المدونة ان دعاك امام جائر الى قطع يد رجل في سرقة وأنت لا تعلم صحة ذلك الا بقوله فلا تجب الا أن تعلم عدالة البينة فعليك طاعته لئلا تضيع الحدود وحكى البرزلي عن الشيخ أبي عمران انه ليس على الرجل شئ في ضربه من قيل له ان لم تضربه خمسين سوطا ضربت عنقك اهـ وقول المصنف لد قال في المصباح لد يلد لددا من باب تعب اشتدت خصومته فهو الد والمرأة لداء والجمع لد من باب أحمر ولاده ملادة ولدادا من باب قاتل والد الرجل خصمه الدا من باب قتل شدد خصومته فهو لد تسمية بالمصدر ولاد على الاصل ولدود مبالغة اهـ منه بلفظه وقال الجوهري ورجل الد بين اللدد وهو الشديد الخصومة وقوم لد ولده يلده خصمه فهو لاد ولدود اهـ وقال في القاموس لده خصمه فهو لاد ولدود والالد الخصم الشحيح الذي لا يزيغ الى الحق كالالندد واليلندد الجمع لد ولداد ولددت لددا صرت ألد اهـ فلم يذكروا في اللزوم ولا في التعدي الا الثلاثي وأما قول خش عن ابن رشد لان الداده الخ فلعله تصحيف والذي في بعض نسخ ق لان لدده الخ وهو الموافق لتعبيره في السماع بلد والله أعلم (لاحد) قول ز يحتمل الخ مثله في ضيح وجزم مق بانه لا يجوز أي يحرم وهو ظاهر المصنف وهو الذي صرح به ابن دبوس والباجي (وجلس به) قول مب وصاحب المقدمات أي خلاف ما اختاره في البيان وقول مب وكلامهم يدل الخ بل اللخمي معترف بان ما اختاره خلاف مذهب المدونة ومذهبها هو المشهور وعليه الاكثر وهو الذي اعتمده المصنف

وجلس بالفعل ولم يقل وجلوس بالمصدر حتى يكون معطوفا على المرفوع بجاز لان جلوس القاضى فى المسجد مستحب على مذهب الاكثر اه منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة كلام المدونة ونصه وفيها قال مالك القضاء فى المسجد من الحق وهو من الامر القديم لانه يرضى فيه بالدون من المجلس وتصل اليه المرأة والضعيف وان احتجب لم يصل اليه الناس اللخمى فى استحباب جلوسه بالمسجد أو برحابه خارجة عنه ثالثها لا بأس به بمنزله وحيث أحب اه محل الحاجة منه بلفظه وقال ابن ناجى بعد كلام المدونة مانصه وماذكره فى الكتاب هو المشهور وأحد الاقوال الثلاثة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد أغفل مق نسبة ذلك للعتبية مع أنه مذكور فيها أيضا فى ترجمة أول من استقضى ومجلس القاضى فى الحكم من رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع مانصه قيل لمالك يا أبا عبد الله أفترى للقاضى أن يجلس فى المسجد قال نعم وذلك من أمر الناس القديم ويستحسن ذلك ولقد كان قاضى عمر بن عبد العزيز وابن خلدة وغيره يجلسون فى المسجد يقضون فيه ومازال ذلك شأن الناس وانى لارى فيه خيرا وأفضل الناس يدخلون ولا يغلق دونهم باب وهو خير للقاضى أن يرضى بالدون من المجلس قال محمد ابن رشد أما استحسانه أن يكون جلوس القاضى للحكم بين الناس فى المسجد للمعانى التى ذكرها من التواضع بالرضا بالدون من المجلس وان يصل اليه القوى والضعيف ولا يحجب عنه أحد فهو قوله فى المدونة وغيرها والماضى من فعل السلف الصالح المقتدى بهم اه محل الحاجة منه بلفظه وفيه أعظم شاهد لما قلناه وبذلك كله تعلم ما فى وقوف ح و مب مع كلام الذخيرة ثم هذا انما هو باعتبار النصوص لا باعتبار حال الوقت فان اعتباره يرجح ترك جلوسه اليوم بالمسجد ولذا قال ابن عبد السلام والاقرب فى زماننا اليوم الكراهة وسلمه المصنف فى توضيحه فكيف بزماننا هذا ولذا قال أبو على بعد أن صرح بان المشهور ما عند المصنف مانصه هذا تحرير الكلام من جهة النقل وأما من جهة المعنى فما قاله ابن عبد السلام والمصنف من أن الكراهة باعتبار الوقت لا اشكال فيه اصلا ولا يتوقف فيه الا من لم ينصف أو من لم يطلع على ما يقع فى المساجد فى هذه الازمنة التى هى بعد أزمنة ابن عبد السلام والمصنف بكثير وانما الكلام فى تحريم القضاء فى المسجد فى هذه الاوقات والذى أتقلده وان كنت لست أهلا لان نقلد هو التحريم لان الاحكام تتغير بحسب ما يعرض لها وان وردت عن الشارع وقد أشار عج لبعض هذا وهذا الذى ذكرناه تلقيناه من أشياخنا غير ما مرة اه منه بلفظه واذا قال ذلك أبو على باعتبار زمانه فكيف باعتبار زماننا اليوم والله يتدارك بالرحمة عنه وفضله *(تنبيه)* سلم ح و مب ما فى الذخيرة من أن اختيار ابن رشد موافق لاختيار اللخمى والباجى ولم يذكرا ما يخالف ذلك مع أن ابن عرفة بعد أن ذكر اختيار اللخمى قال مانصه وهو خلاف اختيار ابن رشد قال فى سماع أشهب من كتاب الصلاة كان عمر بن الخطاب يقعد بعد الظهر فى المسجد فذكر كلام ابن رشد على هذا السماع مختصرا وقال فى آخره مانصه فلا ينبغى للقاضى أن يقضى الا فى المسجد فان ضمته ضرورة للقضاء فى

وبه تعلم ما فى وقوف ح و مب مع الذخيرة وهذا كله باعتبار المنصوص وأما باعتبار حال الوقت فكما قال ابن عبد السلام بل قال أبو على فى زمانه الذى أتقلده هو التحريم وهو الذى تلقيناه من أشياخنا غير ما مرة

داره فتح بابه ولم يحتجب عن أحد اه منه بلفظه ونقل غ في تكميله كلام السماع المذكور وكلام ابن رشد عليه تاما وقال عقبه مانصه ابن عرفة فاختيار اللخمي خلاف اختيار ابن رشد اه وغاية مافعل ابن رشد تقريرما في المدونة اه منه بلفظه ونقل أبو علي كلام ابن عرفة مختصرا وقال بعده مانصه وماساقه عن ابن رشد ليس فيه مايخالف كلام اللخمي بدليل التأمل له وانما هو حالك لكلام غيره ولذلك قال غ في تكميله وغاية مافعل ابن رشد تقريرما في المدونة ولكن ابن عرفة قال مانصه فلا ينبغي للقاضي الخ فان كان ذلك من كلام ابن رشد فكلام ابن عرفة صحيح والا فكلام غ تأمله منصفا اه منه بلفظه ۞قلت لاوجه للتوقف في ان ذلك من كلام ابن رشد ولم ينفرد ابن عرفة بعزوذلك له بل نقله عنه أيضا غ بأتم من نقل ابن عرفة لكن هؤلاء كلهم أغفلوا مافي ح عن الذخيرة من ان اختيار ابن رشد موافق لاختيار اللخمي وعزاه للمقدمات وعزوه لها صحيح ونصها ويستحب للقاضي الجلوس للحكم في رحاب المسجد الخارجة عنه من غير تضييق عليه في جلوسه في غيرها ليصل اليه اليهودي والنصراني والضعيف وهو أقرب المواضع اه منها بلفظها فاختياره في البيان مخالف لماله في المقدمات ففي وقوف ابن عرفة ومن تبعه مع كلامه في البيان ووقوف القرافي ومن تبعه مع كلامه في المقدمات مالايخفى والكمال لله تعالى (واتخاذ حاجب وبواب) قول ز ويكون كل ثقة عدلا ماقاله متعين قال اللخمي مانصه ولا يكون وكلاؤه وحجابه الاعدولا ذوي رفق وأناة والعدالة فيهم أحوج منها في غيرهم لتؤمن ناحيتهم اه منه بلفظه وهذا مما يوضح لك حال قضاة الوقت وسائر ولاته في اهمالهم هذا الشرط كغيره فانك لاتكاد تجد أعوانهم ومن يتخذونه لمثل هذا الاعلى خلاف ذلك حتى تعذر للضعفاء أو تعسر عليهم أن يتوصلوا الى مايريدون لما اعتاده متولي ذلك من طلبه الاجرة على ذلك أولكون دعوى الضعيف مع من له جاه لماله أوسطوته ونحو ذلك فانا لله وانا اليه راجعون ولماهم عليه من الغلظة والشدة ضربا ودفعا وانتهارا وفي باب الرمل والطواف والسعي من كتاب الحج من صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لايضرب الناس بين يديه وفي الرواية الاخرى كانوا لايدعون عنه ولايكهرون قال الامام المازري في المعلم قوله لايدعون عنه ولايكرهون ووقع في نسخة ولايكهرون أي لايدفعون من قول الله تعالى يوم يدعون الى نار جهنم دعا وقوله يكهرون قد تقدم في كتاب الصلاة قول أبي عبيد الكهر الانتهار اه منه بلفظه ونقله أبو الفضل في الاكمال وقال قبله مانصه قوله ولايكهرون كذا عند العذري وابن ماهان وعند الفارسي يكرهون والاول أصوب اه منه بلفظه *(موعظة)* قال في المفيد مانصه وكتب عمر رضي الله عنه الى بعض عماله أن سهل على الناس حجابك فانما أنت رجل منهم ولكن الله جعلك أثقل منهم حملا واياك أن يكون همك بطنك فتكون كالبهيمة التي همها السمن والسمن حتفها اه منه بلفظه وقال الابي عند تكلمه على حديث ابن عباس السابق بعد نقله كلام المعلم والاكمال مختصرين

(واتخاذ حاجب) قول ز ويكون كل ثقة عدلا الخ هذا متعين قال اللخمي ولا يكون وكلاؤه وحجابه الاعدولا ذوي رفق وأناة والعدالة فيهم أحوج منها في غيرهم لتؤمن ناحيتهم اه وهو مما يوضح لك حال ولاة السوء في هذه الاعصار انظر الاصل ولابد (وبدأ بمحبوس) ۞قلت يعني وجوبا ولايخالفه قول المازري ينبغي لان معناه يجب بدليل تعليله بقوله ليعلم من يجب اخراجه ومن لايجب لان ذلك أشد من الضرر في الاموال اه ومعلوم أن الوسيلة تعطى حكم مقصدها والله أعلم

مانصه قال حج الرشيد سنة فمر بظهر الكوفة فاذا ببهلول المجنون راكبا على قصبة
وخلفه الصبيان فأمر أن يؤتى به وقال للرسول لا تروعه فأتاه الرسول فقال يا بهلول أجب
أمير المؤمنين فجاءه فقال الرشيد السلام عليك يا بهلول فقال وعليك السلام يا أمير
المؤمنين فقال الرشيد انى اليك بالاشواق فقال بهلول لكنى لم أشتق اليك فقال الرشيد
عظنى يا بهلول فقال بم أعظك هذه قصورهم وهذه قبورهم قال زدنى فقد أحسنت قال
يا أمير المؤمنين من رزقه الله مالا وجمالا فواسى بماله وعف فى جماله كتب من الابرار
فظن الرشيد أنه يريد شيأ فقال قد أمرنا أن يقضى عنك دينك فقال كلا لا تقضى دينا بدين
اردد الحق على أهله واقض دين نفسك من نفسك فقال الرشيد قد أمرنا أن يجرى عليك
قال يا أمير المؤمنين ان الله لا يعطيك وينسانى كيف بك يا أمير المؤمنين اذا أوقفك بين
يديه وسألك عن النقير والقطمير فاختنقت الرشيد العبرة فقال الحاجب كف يا بهلول
فقد أوجعت أمير المؤمنين فقال بهلول انما يفسده عليه أنت وأضرابك فقال الرشيد دعه
ثم قال الرشيد أفحاجة يا بهلول فقال أن لا ترانى ولا أراك ثم قال يا أمير المؤمنين حدثنى فلان
عن قدامة بن عبد الله الكلابى قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جمرة العقبة على
ناقة صهباء وليس ثم ضرب ولا طرد ولا اليك اليك ولا تنح اه منه بلفظه (ومقدم) قول مب
واعترضه ق الخ نحوه لمق الا أنه قال ومال المصنف ظاهر ونصه ونقل هذا
الترتيب المازرى الا أن ظاهر كلام المصنف ان النظر فى الوصى ومال الطفل والمقدم فى رتبة
واحدة وهو ظاهر فى النظر والمازرى انما ذكرها مرتبة بثم كما ترى اه منه بلفظه
(عدلا شرطا) قول مب وفيه نظر الخ قول غ الخ هذا النظر ساقط بكلام مق ونصه
وما ذكره من ان عدالة الكاتب شرط هو ظاهر نصوص المتقدمين قال فى المدونة ولا يتخذ
القاضى كاتبا من أهل الذمة ولا قاسما ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ فى شئ من أمور المسلمين
الا العدول المسلمين اه ونقل مثل هذا النص فى النوادر عن المجموعة وغيرها ونقل عن
سحنون فى كتاب ابنه مانصه ولا يتخذ كاتبا الا من المسلمين ومن أهل العفاف والصلاح
وقال أيضا قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يستكتب الا المرضى
وان لم يغب له على كتاب اه منه بلفظه ثم ذكر كلام أشهب فى النوادر وكلام ابن
المواز فى كتابه وقال بعدهما مانصه فظاهر قول أشهب ومحمد أن كونه عدلا على سبيل
الندب اه منه بلفظه وقال ابن ناجى عند نص المدونة السابق مانصه يقوم
من قولها ان الموثق للشهود يشترط فيه أن يكون عدلا وسمعت شيخنا حفظه الله تعالى
يقول هو نص المازرى اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو على بتمامه وقال عقبه
مانصه فقوله يقوم هو دليل قوى على أن مذهب المدونة فى كتاب القاضى اشتراط
العدالة ولفظها دال على ذلك غاية وكذا كلام اللخمى وغيره وقد رأيت ذلك ثم قال
فى تقرير كلام المصنف مانصه وقوله عدلا رأيته فيها وفى غيرها وقوله شرطا صحيح
غاية الصحة ثم قال وتقدم عند قول المتن وتخفيف الاعوان ان العدالة تشترط فى
جميع من يوالى القاضى من الاعوان وغيرهم فكيف بالمقيد للامور العظيمة ويعتمد

(ومقدم) قول مب واعترضه
ق الخ نحوه لمق قائلا ومال المصنف
ظاهر فى النظر والله أعلم (ورتب
كاتبا الخ) قول مب وفيه نظر الخ
هذا النظر ساقط بقول مق
ماذكره من أن عدالة الكاتب شرط
هو ظاهر نصوص المتقدمين قال
فى المدونة ولا يتخذ القاضى فى شئ
من أمور المسلمين الا العدول اه
ومثله فى النوادر عن المجموعة
وغيرها وفى كتاب ابن سحنون عن
أبيه اه بخ ونحوه لابى على
قائلا ان العدالة تشترط فى جميع
من يوالى القاضى من الاعوان
وغيرهم فكيف بالمقيد للامور
العظيمة قال وكلام غ لا عبرة
به انظر الاصل والله أعلم

﴿قلت﴾ وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه ومنها أي من الامور التي تلزم القاضي أن يختار كاتبا يكتب له ما يقع في مجلسه بين الخصوم قال المتيطي لا يستكتب الا أهل العدل والرضا غاب الكاتب على ما يكتب أو حضر وقد ذكر بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأي والعفة وان لم يكن عالما باحكام الشرع فلا بد أن يكون عالما باحكام الكتابة وقال ابن المواز ينبغي أن يكون كاتبا عدلا فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ومال بعض الشيوخ الى الوجوب قال محمد فان اضطر الى غير عدل نظر فيما يكتب ولا يكله اليه ثم قال ومنها أنه ينبغي له أن يتخذ مترجما وتشترط فيه العدالة والصلاح التام قال مالك واذا اختصم اليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون واثنان أحب الي ثم قال قال بعض الشيوخ ولو اضطر الى ترجمة أحد أهل الكفر والعبيد لعمل بقوله كالحكم بقبول قول الطبيب النصراني فيما يضطر اليه ثم قال ومنها أنه يجب أن يكون أعوانه في زي الصالحين فانه يستدل على المرء بصاحبه وغلامه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير ولا بد للقاضي من أعوان يكونون حوله ليزجروا من ينبغي زجره من المتخاصمين وينبغي أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضي الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلا كان أحسن قال المازري ولا يكون العون الا مأمونا لانه قد يطلع على ما لا ينبغي أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجن الى خصام فكل من يستعين به القاضي على قضائه ومشورته لا يكون الا ثقة مأمونا اه (كذلك) قول ز ويكفي أن يكون واحدا الخ صحح ابن ناجي وقول سحنون لا يقبل في السر الا اثنان حمله ابن رشد على الاختيار قائلا فلا خلاف في اجزاء الواحد مع السر اه بخ (كالمحلف) قول ز وان امرأة أي عدلة فيما تجوز فيه شهادة النساء كما في اختصار المتيطية وابن عرفة انظر نصيهما في الاصل

تقييده ثم قال وكلام غ لا عبرة به وكلام اللخمي الذي أشار اليه رأيته فانه لم يذكر ما أشار اليه اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله ظاهر والله أعلم *(تنبيهان *الاول)* قيد أبو الحسن كلام المدونة السابق بقوله ما نصه هذا اذا وجد والا الامثل فالامثل اه نقله ح ونقل قبله عن ابن عبد السلام نحوه ونقل ابن ناجي كلام أبي الحسن وقال عقبه ما نصه وما ذكره قبله أشياخنا اه منه بلفظه وبالتقييد المذكور جزم مق وزاد ما نصه نعم ان كان غير عدل وجب على القاضي أن ينظر فيما كتب لان عدم عدالته تحمله على كتبه ما لم يقع لرشوة يأخذها أو غير ذلك وهل يستحب له ان ينظر ما كتب العدل أو يجب ذلك عليه قولان للاشياخ اه منه بلفظه *(الثاني)* في ح ما نصه قال ابن فرحون في تبصرته قال ابن شاس ولا يشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد أن القاضي يقف على ما يكتب اه الا أني لم أر في الجواهر ما عزاه لابن شاس اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ بل في الجواهر خلافه ونصها وليكن الكاتب عدلا مرضيا قال أصبغ ويكون مرضيا مثله أو فوقه ولا يغيب عنه على كتابة ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب اه منها بلفظها وهكذا نقله أبو علي أيضا قائلا ما نصه وما نقله ابن فرحون عن الجواهر خطأ صراح اه محل الحاجة منه بلفظه وتأمل ما بين اعتراض أبي علي واعتراض ح على ابن فرحون فان ابن فرحون لم يعز ذلك للجواهر صريحا وانما عزاه لابن شاس وهو محتمل لان يكون قاله في غير الجواهر كفتوى صدرت منه فلذا قال ح لم أر في الجواهر الخ والله الموفق (كذلك) قول ز ويكفي أن يكون واحدا الخ ما قاله صحيح قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب الاقضية ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين ما نصه يريد في تزكية العلانية وأما السر فواحد كاف كما تقدم الآن وقال سحنون لا يقبل في السر الا اثنان كظاهرها وحمله بعضهم على الخلاف وقال ابن رشد غير صحيح ومعناه على الاختيار فلا خلاف في اجزاء الواحد مع السر اه منه بلفظه (كالمحلف) قول ز وان امرأة الخ ما ذكره في المرأة باعتبار كونها مترجمة هو أحد قولين ويظهر من المنقول انه الراجح لكن ترك ز منه قيدا لا بد منه قال في اختصار المتيطية ما نصه واذا تكلم أحدهما بغير العربية ترجم عنه رجل مسلم ثقة وامرأة عدلة فيما تجوز فيه شهادة النساء اه منه بلفظه وفي ابن عرفة ما نصه وسمع القرينان ان احتكم الى القاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب الي ويجزئ الواحد ولا يقبل ترجمة كافر ولا عبد ولا مسخوط ولا بأس بترجمة المرأة ان

كانت

كانت من أهل العفاف والحق مما يقبل فيه شهادة النساء وامرأتان ورجل أحب الي لان هذا موضع شهادات ابن رشد هذا كما قال لان كل ما يبتدئ القاضي فيه البحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر للعيوب والاستحقاق والقسم واستنكاه من استنكر سكره وشبه ذلك من الامور يجوز فيها الواحد قاله في المدونة في الذي يحلف المرأة انه يجوز فيه رسول واحد وسمعه أصبغ من كتاب الحدود في الاستنكاه ولا اختلاف فيه والاختيار في ذلك اثنان عدلان وقوله لا تقبل ترجمة كافر الخ معناه مع وجود عدول المؤمنين ولو اضطر لترجمة كافر أو مسخوط لقبل قوله وحكم به كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما اضطر فيه لقوله من جهة معرفته بالطب وقد حكى فضل عن سحنون أنه قال لا تقبل ترجمة الواحد واحتج بقول مالك في القاضي اذا لم يفقه كلامهم كانوا بمنزلة من لم يسمع ومعناه انه لا ينبغي له أن يكتفي بترجمة الواحد ابتداء لا أنه ان فعل لم يجز ورده هذا لا يصح أن يكون أراده قلت ظاهر السماع صحة ترجمة المرأة ولو وجد من الرجال مترجم وساق الشيخ هنا هذا الكلام لابن حبيب عن الاخوين بعبارة لا بأس بترجمة المرأة اذا لم يجد من يترجم له ولابن عبدوس مع ابن سحنون عنه لا تقبل ترجمة النساء ولا رجل واحد ولا من لا تجوز شهادته لان من لا يفهم كالغائب اه منه بلفظه وأما ما ذكره باعتبار كونها مخالفة فلم أر الآن من ذكره والله أعلم (أوشاورهم) ظاهره انه يشاورهم حتى من شهد عنده في تلك القضية وهو خلاف ما جزم به في ضيح ونصه سحنون ولا يستشير من شهد عنده فيما شهد فيه اه وعلى هذا اقتصر مق أيضا فقال هنا ما نصه فرع نقل في النوادر عن سحنون ان شهد عالم عند قاض في شيء فأعياه الحكم فيه فلا يستشيره فيما شهد فيه اه منه بلفظه وعليه اقتصر ابن يونس ايضا ونصه قال سحنون لا يستشير القاضي العالم فيما شهد به هذا العالم عنده اه منه بلفظه وصدر ابن فرحون في تبصرته بقول سحنون ثم ذكر عن ابن رشد أن غير سحنون قال لا بأس بذلك وقد نقل ح كلامه مختصرا ولكن اقتصار أبي محمد وابن يونس وغيرهما ممن قدمنا ذكرهم يفيد رجحان قول سحنون والله أعلم (ولم يشتر بمجلس قضائه) قول ز أي يكره صواب صرح بذلك غير واحد كالمتيطي وابن فتوح وغيرهما ولذلك قال أبو علي بعد انقال ما نصه واذا ثبت هذا فقول المتن ولم يشتر بمجلس قضائه يشمل الشراء لنفسه وغيره والمراد بالنهي هنا عندهم هو الكراهة كما رأيته اه منه بلفظه وبه تعلم ما في كلام مب فتأمله (كسلف) قول مب فذكر ابن مرزوق الخ نص مق والظاهر أن المنفي تسلفه من غيره لا اعطاؤه السلف اه منه بلفظه فهو استظهار له من عند نفسه فقط وهو خلاف ما جزم به الشارح في شروحه الثلاثة من التسوية بينهما كما فعل ز لكن قال أبو علي بعد ذكره كلام الشارح ما نصه هذا لم أره عند الناس مع ان كلام الناس انما هو صريح أو ظاهر في أخذ القاضي لا في اعطائه والسلف الاصل فيه الندب فكيف يحرم القاضي من هذا الاجر وينهى عن هذا

(أوشاورهم) يستثنى منه من شهد عنده في تلك القضية فانه لا يحضره ولا يشاوره كما في النوادر عن سحنون وجزم به ابن يونس والمصنف في ضيح ومق وصدر به ابن فرحون في تبصرته ❁ قلت وقد (٣٠٩) أخرج الديلمي عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا شرار أمتي من يلي القضاء ان اشتبه عليه لم يشاور وان أصاب بطر وان غضب عنف وكاتب السوء كالعامل به اه قال العزيزي قال الشيخ حديث حسن لغيره ومعنى بطر كفر نعمة هدايته الى الصواب وفي ضيح عن تفسير ابن عطية من لم يستشر أهل العلم والدين فعزله واجب هذا ما لا خلاف فيه اه ونقله القرطبي في سورة آل عمران وفي ابن عبد السلام وبالجملة فان أحوال الخلفاء دلت على اتفاقهم على المشاورة لا سيما في المشكلات اه نقله ح (ولم يشتر الخ) أي يكره كما صرح به المتيطي وابن فتوح وغيرهما ولذا جزم به أبو علي قائلا ويشمل الشراء لنفسه ولغيره كما رأيته اه ❁ قلت ومثل مجلسه داره كما في ح عن التبصرة وفي ق وما باع وابتاع بمجلسه لا يرد منه شيء الا أن يكون فيها اكراه أو هضيمة وقال أشهب اذا اشترى الامام العدل من أحد شيأ أو باع ثم عزل أو مات ان البائع أو المشتري منه مخير في الاخذ منه أو الترك اه وقوله الا أن يكون الخ أي فيرد ولو كان بغير مجلسه كما في ح عن ضيح والتبصرة وقول مب وزاد أي ابن عبد السلام كما في ضيح وقوله نحوه في ضيح الخ وفيه أيضا عن سحنون ان ترك ما خف شأنه وقل شغله والكلام فيه أفضل اه (كسلف الخ) قول مب وهو الظاهر نحوه لابي علي قائلا والاصل في السلف الندب فكيف يحرم هذا الاجر وينهى عن هذا .

المندوب اهـ لكن يجب تقييده بان لا يؤدى الى ظن السوء به كان يسلف أحد الخصمين بحضرة الآخر ويشهد له مانقله أبو على من ان القاضى لا يضيف أحد الخصمين ۞ قلت قال ح وقال ابن فرحون فى الامور التى تلزم القاضى منها أن يجتنب العارية والسلف والقراض والابضاع الا أن لا يجد بدا من ذلك فهو خفيف الامن عند الخصوم أو ممن هو فى جهتهم فلا يفعل اهـ (وحضور وليمة) هذا خاص بالاجانب ومن فى حكمهم ففى الجواهر وان كانت لغير نكاح فاجيز له الحضور وكره الا ما كان من جهة ولده أو والده أو شبههما من خاصته اهـ ويدخل فى خاصته الاخ فى الله وهو مصرح به فى كلام المتقدمين وربما يؤخذ هذا التقييد من قوله الآتى الامن قريب بالاحرى كما قاله أبو على ومثل القاضى فيما ذكر غيره من ذوى المروآت ففى مق قال فى كتاب محمد وكره مالك لاهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ومثله نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الاولى بالقاضى وذوى المروءة والهدى أن لا يجيبوا الا فى الوليمة الا الاخ فى الله وخاصة أهله وذوى قرابته فلا بأس بذلك اهـ ۞ قلت ومانقله مق عن كتاب محمد مثله فى ضيح وذكره أيضا ح عن ضيح وأشار ق الى مفهوم وليمة بقوله المتيطى لا بأس للقاضى بحضور الجنائز وعيادة المرضى وتسليمه على أهل المجالس ورده على من سلم ولا ينبغى له الا ذلك اهـ ومثله فى ح وأجاز أشهب حضوره الوليمة مطلقا ان كانت لفرح لا لغيره اذ كانه المدعو خاصة وغيره وسيلة له اهـ قال ح وقوله الا النكاح قال فى ضيح ثم ان شاء أكل أو ترك قال فى التبصرة والاولى له اليوم ترك الاكل اهـ (وقبول هدية) قول مب وبالمنع جزم المصنف الخ وكذا جزم به ح و مق قائلا ومنع قبول الهدية ظاهر لانها تستميل النفوس وكلام قال سحنون فى بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكمة وهى شبهة الرشوة قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة أو زريعة الرشوة وقال صلى الله عليه وسلم هدايا الامراء غلول اهـ وهو ملخص من كلام ابن يونس وزاد متصلا بقوله غلول مانصه قال ابن حبيب اذا حبسوها ولم يسلموها الى من ولاهم وكان عليهم أن لا يقبلوها قال وكل ما أفاده وال فى ولايته أو قاض فى قضائه من مال سوى رزقه فللامام أخذه منه للمسلمين اهـ وقد سلم جزم المصنف بالحرمة صر فى حواشى ضيح وابن عاشر و جس و تو

المندوب اهـ محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت ما استظهره ظاهر لكن يجب تقييده بأن لا يؤدى ذلك الى ظن سوء بالقاضى كان يسلف أحد الخصمين بحضرة الآخر بلا سبب ظاهر يدفع عنه تهمة ايثاره فتأمله ويشهد لما قلناه مانقله أبو على عن ابن دبوس وسلمه ونصه قال سحنون ولا يضيف القاضى أحد الخصمين قال أصبغ ولا بأس أن يضيف الناس وأكره أن يضيف الخصم عنده نفسه فاذا أراد الاحسان اليه وصله حيث هو الا أن يضيف الخصمين جميعا فلا بأس بذلك اهـ منه بلفظه (الا النكاح) هذا خاص بالاجانب ومن فى حكمهم ففى الجواهر مانصه وان كانت لغير النكاح فاجيز له الحضور وكره الا ما كان من جهة ولده أو والده أو شبههما من خاصته اهـ منه بلفظه ويدخل فى قوله خاصته الاخ فى الله وهو مصرح به فى كلام المتقدمين كما ستراه وربما يؤخذ هذا التقييد من قول المصنف بعده بقريب الامن قريب بالاحرى كما قاله أبو على *(تنبيه)* مثل القاضى فيما ذكر غيره من ذوى المروءة ففى مق مانصه قال فى كتاب محمد وكره مالك لاهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم ومثله نقل ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الاولى بالقاضى وذوى المروءة والهدى أن لا يجيبوا الا فى الوليمة الا الاخ فى الله وخاصة أهله وذوى قرابته فلا بأس بذلك اهـ منه بلفظه (وقبول هدية) قول مب وبالمنع جزم المصنف فى فصل القرض سلم رحمه الله ما قاله المصنف فى توضيحه وفى فصل القرض وقد سلم ح أيضا كلام ضيح ولم يحك خلافه وبالمنع أيضا جزم مق قائلا مانصه ومنع قبول الهدية ظاهر لانها تستميل النفوس قال سحنون فى بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكمة وهى شبهة الرشوة قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وعلة الطلب ويقال زريعة مكان ذريعة وقال صلى الله عليه وسلم هدايا الامراء غلول اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو ملخص من كلام ابن يونس وزاد ابن يونس متصلا بقوله غلول مانصه قال ابن حبيب اذا حبسوها ولم يسلموها الى من ولاهم وكان عليهم أن لا يقبلوها قال وكل ما أفاده وال فى ولايته أو قاض فى قضائه أو متولى أمر المسلمين من مال سوى رزقه فللامام أخذه منه للمسلمين اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد سلم تو جزم ز هنا بالحرمة كما سلم جزم المصنف بذلك فى فصل القرض وكذا سلم جس كلام المصنف فى القرض ونقل هنا كلام ضيح أيضا وسلمه وكذا سلمه صر فى حواشى ضيح

وكلام الجواهر صريح فيما قاله هؤلاء الائمة ونصها ولا يقبل الهدية ممن له خصومة ولا ممن ليست له خصومة ولو كان ممن يقبلها منه قبل الحكم أو كافأ عليها اضعافها الامن والده أو ولده أو من أشبههم من خاصة القرابة فان قبلها فهى سحت اه منها بلفظها وكذا سلم ابن عاشر كلام المصنف هنا وفى فصل القرض ويأتى لفظه قريبا ان شاء الله وبحث فى ذلك طفى هنا فقال مانصه قوله ولو كافأ عليها تت محمول على المنع الحامل له على ذلك المؤلف فى توضيحه الا أنه لم يجزم بذلك بل قال ظاهر قول ابن الحاجب ولا يقبل هدية المنع وعليه ينبغى أن يحمل قول ابن حبيب الخ فجزم تت تبعا للشارح فيه نظر ابن عرفة فى الواضحة عن الاخوين لا ينبغى أن يقبل هدية من أحد اه منه بلفظه وفى المتيطية نحوه وتركوا ينبغى على حاله ولم يؤولوه وانظره مع جزم المؤلف فى فصل القرض بالمنع اه منه بلفظه وصرح أبو على بان الراجح هو الكراهة وحمل كلام المصنف عليه فقال بعد انقال مانصه واذا ثبت هذا فقول المصنف وقبول هدية ولو كافأ عليها هو معطوف على سلف الذى ليس بحرام وكذلك قبول الهدية فليس بحرام بدليل مارأيته من كلام الناس ولذلك نقلنا كلامهم بلفظه ثم قال وقول المتن فى القرض عاطفا على المحرم وذى الجاه والقاضى ليس هو المذهب وانما المذهب الكراهة فانه لم يصرح أحد بالتحريم فيما رأيناه وقد رأيت كلام الناس ثم قال وقول ضيح هنا ظاهر قول ابن الحاجب المنع هذا مبنى على أن الاصل فى النهى التحريم ان كان كلام ابن الحاجب نهيا وأيضا لو صرح ابن الحاجب بالمنع لم يتبع مع وجود من ذكرومال مق فى الهدية للتحريم لكن لادليل عنده على ذلك وكذا قول ابن شاس فان قبلها فهى سحت فكلام الناس خلاف هذا نعم الهدية المبطلة للحق والمحققة للباطل فهى رشوة واستدلال صاحب ضيح بالحديث لا ينهض لان النبى صلى الله عليه وسلم انما شدد على العامل حيث قال هذا الى ولم يقل له لم قبضت الهدية والحق ماقدمناه وعلى تقدير أن صرح أحد بالتحريم فانه لا يقاوم من تقدم ذكره من الائمة اه منه بلفظه ❁ قلت فيما قاله أبو على نظر وليس فى النقول التى جلبها نص صريح بعدم الحرمة الا مانقله عن ابن دبوس من قوله ويستحب أن لا يقبل القاضى هدية ممن ليس بينه وبينه قرابة الخ ونقل عن ابن يونس مانصه ولا يقبل القاضى هدية من أحد ممن كانت بينه وبينه قبل ذلك ولا من قريب ولا صديق وان كافأه باضعافها الامثل الولد والوالد وأشباههم من خاصة القرابة اه وعبارته هذه كعبارة ابن الحاجب التى قالوا فيها انها تفيد المنع وزاد ابن يونس على عبارة ابن الحاجب بذكر الآثار الدالة على الحرمة ونقل عن الكافى مانصه ولا يقبل هدية الا ممن كان يهديها اليه قبل ولايته من أهله وقرابته فان خاصم أحدهما عنده لم يقبل منه شيأ يهديه اليه مدة خصومته عنده اه وعبارته أيضا كعبارة ابن الحاجب ونقل عن المفيد وابن فتوح والمتيطى مانصه ولا ينبغى له أن يقبل هدية من أحد من الناس الخ ثم قال وكلام ابن فتوح هو كلام المنتخب باللفظ فعبر بقوله لا ينبغى الخ وكلام هؤلاء ليس صريحا فى نفى التحريم كما يقتضيه كلامه وفهمه اياه على أنه مراد به ذلك معارض بفهم غيره ممن قدمنا ذكرهم فان مق الذى اختار التحريم قد قال بعد تقريره

وقال فى الجواهر ولا يقبل الهدية ممن له خصومة ولا ممن ليست له خصومة ولو كان ممن يقبلها منه قبل الحكم أو كافأ عليها أضعافها الامن والده أو ولده أو من أشبههم من خاصة القرابة فان قبلها فهى سحت اه ونحوه لابن يونس مع زيادته ذكر الآثار الدالة على الحرمة وقوله الامن والده الخ أى مالم يخاصم عنده والا فلا يقبلها منه مدة خصومته عنده كما فى الكافى ومن عبر بلا ينبغى كابن فتوح والمتيطى فمراده التحريم كما يفيده كلام مق لان لا ينبغى ليس نصا فى عدم الوجوب خصوصا فى عبارة المتقدمين كهذه أو مع وجود القرينة كالحديث اذ الغلول حرام اجماعا وكالتصريح بأن الامام يأخذها ممن قبلها وكذا حديث ابن اللتبية الذى استدل به فى ضيح

كلام المصنف مانصه · ونص المسئلة من النوادر قال مطرف وابن الماجشون لا ينبغي أن يقبل الهدية من أحد ولا ممن كانت تجرى بينه و بينه قبل ذلك ولا من قريب الخ فأنت تراه استدل بذلك على التحريم لان لا ينبغي ليس نصا في الاستحباب وعدم الوجوب وخصوصا في عبارة المتقدمين كهذه وان كان اصطلاح المتأخرين يفيد ذلك عند الاطلاق وعدم القرينة فقد اعترض عليهم ذلك وسلم الاعتراض العلامة ابن عبد السلام وغيره قال صر في حواشي ضيح بعد انذ كر أن ينبغي يقتضى عدم الوجوب مانصه ابن عبد السلام وهذا الذى قلناه في لفظة ينبغي هو مصطلح الفقهاء وقد أنكر ذلك عليهم بعض الناس وقال ان قول ينبغي لك أن تفعل مثل قوله يجب عليك أن تفعل اه منه بلفظه ثم هذا كله مع فقد القرينة وأما مع وجودها فلا اشكال و القرينة في كلام ابن حبيب على الوجوب متعددة لاستدلاله بقول النبي صلى الله عليه وسلم هدايا الامراء غلول لان الغلول محرم بالكتاب والسنة والاجماع وا قوله وكان عليهم أن لا يقبلوها فعبر بعلى الدالة على الوجوب والتصريحه بان الامام يأخذها منهم و يجعلها في مصالح المسلمين اذ لو لم تكن محرمة عليهم ما ساغ أخذها منهم جبرا عليهم ولهذا جزم ابن شاس بقوله فان قبلها فهي سحت فاعتراض أبي على عليه بقوله انه خلاف كلام الناس ساقط وقوله واستدلال ضيح بالحديث لا ينهض الخ أشار به الى قوله فيه مانصه ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح في العامل الذى بعثه على الصدقة وقال هذا لكم وهذا اهدى لى ما بال عامل أبعثه على الصدقة فيقول هذا لكم وهذا أهدى لى أفلا قعد في بيت أبيه أو بيت أمه حتى ينظر أيهدى اليه والذى نفس محمد بيده لا ينال أحد كم شيأ الا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه بعيرا له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرابطيه ثم قال اللهم هل بلغت مرتين وقال صلى الله عليه وسلم في مثل هذا انه غلول اه واذا تأملته أدنى تأمل ظهر لك أنه استدلال واضح وقد سبقه الى الاستدلال به ابن حبيب وقبله ابن يونس وغيره ونص ابن يونس ابن حبيب وللامام أن يأخذ ما أفاد العمال و يضمه الى ما جبوا وفعله النبي صلى الله عليه وسلم في عامل له قال هذا أهدى لى فأخذه منه وقال له هلا جلست في بيت أبيك وأمك فتنظر هل يهدى اليك وقال عليه السلام هدايا العمال غلول قال ابن حبيب اذا حبسوها الى آخر ماقدمناه عنه وقوله لان النبي صلى الله عليه وسلم انما شدد على العامل حيث قال هذا الى ولم يقل له لم قبضت لا يخفى ما فيه كيف والنبي صلى الله عليه وسلم يقسم بحضرته وحضرة غيره أن قابل ذلك لنفسه يجى يوم القيامة يحمله على عنقه ثم أخذه منه وضمه لمال المسلمين فاى انكار أعظم من هذا ثم لم يقتصر على ذلك بل رفع يديه على الكيفية المذكورة ثم كرر القول بقوله اللهم هل بلغت ان صدور هذا من أبي على لعجب عجيب فتأمله بانصاف (تنبيه) استدلال من ذكرنا من الائمة بحديث هدايا العمال غلول يدل على صحته أو حسنه اذ لا يحتج في مثل هذا بغيرهما وقد ذكره في الجامع الصغير وعزاه للامام أحمد في مسنده والبيهقي في سننه عن أبي حميد الساعدى وذكره أيضا بلفظ هدايا العمال حرام كلها وعزاه لابي يعلى في مسنده عن حذيفة بن اليمان لكن قال المناوى في شرحه الصغير عقب الاول

ما

وقد سبقه للاستدلال به ابن حبيب وقبله ابن يونس وغيره وكيف لا يدل على التحريم والنبي صلى الله عليه وسلم يقسم أن قابل ذلك لنفسه يجى يوم القيامة يحمله على عنقه ثم كرر قوله عليه السلام اللهم هل بلغت ثم أخذ ذلك منه وضمه لمال المسلمين وفي كلام أبي على و طفى نظر انظر الاصل والله أعلم ‌‌﴿قلت﴾ وقال جس في شرح الشمائل في قضية سلمان الفارسى رضى الله عنه مانصه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية وذلك من خصائصه اذ الحكام لا يجوز لهم قبولها لانها رشوة اه وفي البخارى عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كانت الهدية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة اه وقال في الاحياء وسئل طاوس عن هدايا السلطان فقال سحت وقال جابر وأبو هريرة رضى الله عنهما هدايا الملوك غلول ولما رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كان ذلك له هدية وهو لنا رشوة أى كان يتقرب اليه لنبوته لا لولايته ونحن انما نعطى للولاية وفي ريحانة الالباء للشهاب الخفاجي رحمه الله تعالى ان عمر رضى الله عنه كان لا يقبل هدية العمال واذا قبلها وضعها في بيت المال فقيل له إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية فقال انها كانت هدية وهي الآن رشوة اه ولله در القائل

تزوّد حكمة منى * وخلّ القيل والقالا فساد الدين والدنيا * قبول الحاكم المالا

والقائل اذا أتت الهدية دار قوم * تطايرت الامانة من كواها وقال ح ويمنع من قبولها سواء كانت فى حال الخصام أو قبله قاله ابن الحاجب ثم قال ح قال ابن فرحون فى تبصرته قال المازرى أما الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضاء وهو غنى عن الارتزاق فانه ينهى عن أخذ العوض على القضاء لان ذلك أبلغ فى المهابة وأدعى للنفوس الى اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان لم يتعين عليه وهو محتاج الى طلب الرزق من بيت المال ساغ له أخذه وفى مفيد الحكام عن أصبغ لا ينبغى له أن يأخذ رزقه الا من الخمس والجزية وعشر أهل الذمة اهـ ثم ذكر ح عن ضيح قول ابن حبيب ويأخذ الامام من قضاته وعماله ما وجده فى أيديهم زائدا على ما ارتزقوه من بيت المال ويحصى ما عند القاضى حين ولايته ويأخذ ما اكتسبه زائدا على رزقه وقدر ان هذا المكتسب انما اكتسبه بجاه القضاء اهـ ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة وزاد عن ابن حبيب وكان عمر اذا ولى أحدا أحصى ماله لينظر ما يزيد ونقله فى الذخيرة أيضا وقال فى الاحياء فان كان جاهه بولاية تولاها وقضاء وغيره حتى ولاية الاوقاف مثلا وكان لولا تلك الولاية لكان لا يهدى اليه فهذه رشوة عرضت فى معرض الهدية قال صلى الله عليه وسلم يأتى على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البرىء لتوعظ به العامة ثم قال بعد ذكر آثار واذا ثبتت هذه التشديدات فالقاضى والوالى ينبغى أن يقدر نفسه فى بيت أمه وأبيه فما كان يعطى بعد العزل وهو فى بيت أمه يجوز له أن يأخذه فى ولايته وما يعلم انه انما يعطاه لولايته فحرام أخذه وما أشكل عليه فى هدايا أصدقائه انهم هل كانوا يعطونه لو كان معزولا فهو شبهة فليجتنبه اهـ وفى سنن المهتدين ان عياضا عرف بأبى محرز وذكر من دينه وفضله قال أطلع الناس على ماله يوم القضاء وأشهدهم ان ظهرت زيادة على ما رأوا فهو خائن اهـ ثم قال ح عن ابن فرحون قال ابن عبد الغفور وما أهدى للفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما أهدى له رجاء الفوز على خصمه أو فى مسئلة تعرض عنده رجاء قضاء حاجته على خلاف المعمول به فلا يحل قبولها وهى رشوة ثم قال ح وفى الطرر وظاهره لابن عيشون ومن هذا انقطاع الرعية للعلماء والمتعلقين بالسلطنة لدفع الظلم عنهم بما يهدونه لهم ويخدمونهم هو من باب الرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن أخيه المسلم وعن الذمى اهـ وقد أخرج أبو داود والترمذى والحاكم وغيرهم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى زاد الحاكم وغيره والرائش الذى يسعى بينهما والطبرانى الراشى والمرتشى فى النار وأحمد ما من قوم يظهر فيهم الزنا الا أخذوا بالسنة وما من قوم يظهر فيهم الرشا الا أخذوا بالرعب وروى أبو داود فى سننه عن أبى امامة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شفع لرجل شفاعة فاهدى له عليها هدية فقد أتى بابا كبيرا من أبواب الربا وفى رواية فقد أتى بابا عظيما من أبواب الكبائر وقال ابن مسعود رضى الله عنه السحت ان تطلب لاخيك الحاجة فتقضى فيهدى اليك هدية فتقبلها منه اهـ ونقله القرطبى عن مالك وقال مسروق سمعت ابن مسعود رضى الله عنه يقول من رد عن مسلم مظلمة فاعطاه على ذلك قليلا أو كثيرا فهو سحت فقال رجل يا أبا عبد الله ما كنا نظن ان السحت الا الرشوة فى الحكم فقال ذلك كفر نعوذ بالله من ذلك وروى الطبرانى باسناد صحيح عن ابن مسعود رضى الله عنه قال الرشوة فى الحكم كفر وهى بين الناس سحت ثم قال ح قال فى الذخيرة قال بعض العلماء اذا عجزت عن اقامة الحجة الشرعية فاستعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية أثم دونك ان كان الحق جارية يستباح فرجها بل يجب ذلك عليك لان مفسدة الوالى أخف من مفسدة الزنا والغصب وكذلك الزوجة وكذلك استعانتك بالاجناد يأثمون ولا تأثم وكذلك فى غصب الدابة وغيرها وحجة ذلك لان الصادر من المعين عصيان لا مفسدة فيه والجحد والغصب عصيان ومفسدة وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة لا من جهة انها مفسدة على درء مفسدة أعظم منها كفداء الاسير فان أخذ الكفار لمالنا حرام عليهم وفيه مفسدة اضاعة المال فما لا مفسدة فيه أولى ان يجوز فان كان الحق يسيرا نحو كسرة وتمرة حرمت الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية لان الحكم بغير ما أمر الله أمر عظيم لا يباح باليسير اهـ كلامه بلفظه ولم يذكر غيره فتوجيهه اياه واقتصاره عليه يقتضى انه ارتضاه والله أعلم ثم قال ح قال ابن فرحون أجاز بعضهم اعطاء الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا اهـ ومثله فى البرزلى قبل مسائل الطهارة ابن عرفة ويقوم هذا من قولها وان طلب السلابة

ما نصه باسناد ضعيف ولم يقل عقب الثانى شيأ لكن على تسليم ضعفهما معا فحديث البخارى وغيره الذى تقدم موافق لهما فلا حرج على من احتج بهما وتحصل مما سبق أن

ماجرى به المصنف فى فصل القرض وشرحه به هنا من قدمنا ذكرهم من الائمة الاعلام هو الحق المؤيد بالدليل وأن ما قاله أبو على كله تطويل وتهويل بما ليس عليه تعويل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وفى هدية من اعتادها الخ) قول ز وعدم الجواز اى الكراهة الخ فيه نظر لانه جزم فى التى قبلها بالمنع والقائل هنا بانه لا يقبلها ممن اعتادها قبل ولايته هو القائل بانه لا يقبلها من غيره كما يعلم من النقول السابقة فصار فى كلامه تدافع ولذا قال ابن عاشر مانصه قال المصنف وفى هدية من اعتادها الخ قد تقدمت هذه المسئلة فى القرض مقطوعا بجوازها كما تقدمت التى قبلها دون تقييد المنع ثم الاولى فى الكلام أن يقدر وفى منع قبول هدية اذ المنع هو المأخوذ من التى قبلها ولان المقابل فيها والتى بعدها الجواز اه منه بلفظه ونقله جس وسلمه وهو ظاهر واستدلال ز للكراهة بتعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى حجة عليه لانهما عبرا بذلك فى المعتادة وغيرها فان حمل على ظاهره ففيهما وان حمل على المنع ففيهما وقد قرر أبو على الكراهة لكنه كذلك قرر فى الاولى فسلم كلامه من التدافع * (تنبيه) * كلام ابن عاشر السابق يفيد أن الراجح من القولين الجواز وصرح أبو على بترجيحه ونصه الصحيح هو الجواز وعدم الكراهة اه محل الحاجة منه بلفظه وذلك مخالف لما قاله مق ونصه فقيل يمتنع من قبولها وهو الذى نقله فى النوادر عن مطرف وابن الماجشون فى الخصم وغيره وعن أشهب فى الخصم وقيل يجوز وهو الذى نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم ثم قال آخر كلامه والظاهر فى مسئلة الهدية نقلا ونظرا المنع اه منه بلفظه وما قاله ظاهر فان القول بالجواز لم أره عند أحد معزوا الا لابن عبد الحكم وقد اقتصر غير واحد على أنه لا فرق بين من كان يهدى اليه قبل ولايته وبين غيره كصاحب المفيد وابن فتوح وأبى عمر فى الكافى وصاحب المنتخب وابن شاس وقد نقل أبو على نفسه كلامهم ثم جعل يقول ما قال والله أعلم (وفى تحديثه بمجلسه لضجر) قول ز وفى كراهته كما للبساطى وفى الشارح منع الخ ما للشارح هو الذى فى ضيح ونصه ومنعه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب لظاهر المدونة اه لكن ما فى البساطى هو الذى جزم به ابن مرزوق قائلا مانصه الظاهر من جهة النقل الكراهة ومن جهة النظر الجواز اه منه بلفظه وهو مرتضى أبى على بن رحال فانه قال بعد انقال مانصه وقد تحصل من هذا أن فى تحديثه بمجلسه قولين أحدهما الجواز والثانى الكراهة لا المنع اه منه بلفظه وظاهر المدونة الذى أشار اليه فى ضيح هو قولها صدر كتاب القضاء مانصه واذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم اه قال ابن ناجى مانصه وظاهر قوله فليقم الوجوب قاله المغربى ويقوم منه قول ابن حبيب انه لا يحدث أصحابه وليقم اه محل الحاجة منه بلفظه ولكن قال أبو على مانصه انما مراد المدونة بالقيام هو الاحتراز من الحكم فى حالة ما ينقص الفكر وكانه قال فليترك الحكم وعبر بالقيام عن ذلك لانه هو الاولى من التحديث مع الجلساء اه وقال قبل هذا بقريب مانصه ومع ذلك فلا دليل فيه لما قاله المصنف لان وجوب القيام وان سلم انما يحترز به عن أن يحكم وهو قد دخله هم ونحوه بدليل تأملها لا يحترز به التحديث لجلسائه فافهم فانه دقيق اه منه بلفظه وما قاله

طعاما أو ثوبا أو شيأ خفيفا رأيت أن يعطوه اه وقال البرزلى عن أبى بكر بن أويس وأما ان تدفع بالرشوة عن مالك فلا بأس بها ابن عيشون وان تبين له الحق فيمتنع من انفاذه رجاء ان يعطيه صاحبه شيأ ثم ينفذه له فان حكمه مردود غير جائز ويتخرج على أحكام القاضى الفاسق اذا صادف الحق هل يمضى أم لا اه (وفى هدية الخ) قول ز ويحتمل المنع الخ هذا هو الصواب لان من يقول لا يقبلها ممن اعتادها هو القائل انه لا يقبلها من غيره وقد جزم ز فيه بالمنع وهو الراجح هنا أيضا الاقتصار غير واحد عليه والقول مق والظاهر نقلا ونظرا المنع اه وتعبير مطرف وعبد الملك بلا ينبغى هو فيهما معا الا فى هذه فقط كما توهمه ز انظر الاصل والله أعلم (وتحديثه الخ) قول ز كما فى البساطى الخ وكذا فى مق وارتضاه أبو على وما فى الشارح من المنع هو الذى فى ضيح وهو ظاهر قول المدونة واذا دخله هم أو نعاس أو ضجر فليقم كما فى ابن ناجى عن أبى الحسن لكن قال أبو على انما مرادها الاحتراز عن الحكم فى حالة ما ينقص الفكر وكانه قال فليترك الحكم وعبر عن ذلك بالقيام لانه هو الاولى من التحديث مع الجلساء اه انظر الاصل

وجه لكن يرد عليه ماسترى قريبا ان شاء الله * (تنبيه) * كلام ضيح يفيد أن ابن حبيب والاخوين صرحوا بالمنع والذى فى ابن يونس هو مانصه قال أشهب فى المجموعة ولا ينبغى للقاضى أن يتشاغل بالاحاديث فى مجلس قضائه الا أن يريد اجمام نفسه ورجوع فهمه ابن حبيب وقال مطرف وابن الماجشون لا يفعل ذلك وان أراد اجمام نفسه وليقم اذا وجد الفترة ويدع مجلس قضائه ويجلس مع من أحب للحديث فاما وهو يقضى فلا اه منه بلفظه ونقله أبو على هكذا ثم قال بعد بقريب مانصه وفى ذلك رد على صاحب ضيح فى تعبيره بالمنع فى القيام لضجر فان الاخوين وابن حبيب لم يذكروا منعا كما رأيت ذلك وانما قالوا لا يفعل اه منه بلفظه ملخصا ۞ قلت قد عبروا بلا يفعل وليقم وقابلوا ذلك بتحديثه فى مجلسه وقد سلم ان كلام المدونة يفيد الوجوب وعبارتها مثل عبارة ابن حبيب والاخوين وقابلوا ذلك بما ذكر والجواب الذى أجاب به عن المدونة لا يتأتى هنا فلا يتم اعتراضه على ضيح لكن وقع فى نقل النوادر زيادة تقوى حمل ذلك على الكراهة ولفظها ويدع مجلس قضائه ويجلس مع من أحب للحديث ولما أراد من اجمام نفسه فاما وهو يقضى فلا ينبغى ذلك اه بلفظها على نقل مق فتأمله والله أعلم * (تنبيه) * قوله اجمام نفسه هكذا وجدته فى ابن يونس وفى نقل مق عن النوادر بالجيم وبجيمين بينهما ألف ونقله أبو على فى النسخة التى بيدى منه عن ابن يونس احمام نفسه بالحاء المهملة بدل الجيم الاولى وهو تصحيف لانه لا يناسب هنا وانما المناسب ما وجدناه ومعنى اجمام نفسه تركها لتستريح من تعبها والله أعلم (ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر) قول ز أى يمنع كما فى ح الخ تقدم من كلام المدونة وابن ناجى عليها ما يشهد لما جزم به ح من المنع وبالمنع أيضا عبر مق وعبارته تفيد أن الفقهاء كلهم عليه فانه لما ذكر الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان قال عقبه مانصه وهذا النص ايماء الى العلة وهو كون الغضب يمنع من تمام الفكر فقاس الفقهاء عليه كل ما ساواه فى ذلك فمنعوا الحكم اه منه بلفظه وما ذكره تت من الكراهة قد سلمه محشياه ابن عاشر وطفى بسكوتهما عنه وبه جزم أبو على ونصه فقول المصنف ولا يحكم هو على جهة الكراهة كما رأيته فى صريح نقل الباجى وظاهر كلام غيره كابن فتوح وعبارة الواضحة لا ينبغى كما فى شراح المتن وعبارة المقدمات ولا ينبغى للقاضى أن يقضى بين الخصمين وبه من الضجر والغضب الخ هذا لفظه وهو المناسب لمضى حكمه وان كان ربما يقال اذا كان نحو الغضب كثيرا ربما يحرم الحكم معه وقولهم لما يخاف هو الذى يدل على الكراهة اه محل الحاجة منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر من وجوه أحدها ان ما جزم به هنا من الكراهة مخالف لما جزم به فى كلامه الذى قدمناه قريبا فى القولة التى قبل هذه من المنع فراجعه متأملا ثانيها قوله كما رأيته فى صريح نقل الباجى فان الكراهة التى نقلها الباجى ليست صريحة فى أنها على بابها فان الاقدمين يعبرون بها عن الممنوع عندهم كثيرا حيث لا يكون دليل المنع عندهم قاطعا وعلى ذلك فهمها الباجى هنا وأبو على لم ينقل من كلامه الا شيأ يسيرا جدا فانه لما نقل ما نقله عنه أبو على من قوله قال فى المجموعة يكره للقاضى أن يقضى اذا دخله هم

(ولا يحكم) وكذا لا يفتى الخ وقول ز أى يمنع كما فى ح الخ يشهد له كلام المدونة وابن ناجى عليها وكذا قول الباجى عقب ذكره حديث لا يقضى القاضى وهو غضبان مانصه فكل حالة منعت من استيفاء حجج الخصم كما يمنعه الغضب كان له حكمه فى المنع من ذلك والله أعلم اه وكذا قول المقدمات وما كان من ذلك كله أى الضجر أو الغضب أو الجزع أو الهم خفيفا لا يضر به فى فهمه فلا بأس ان يقضى وذلك به اه فانه يفيد ان فى قضائه مع غير الخفيف من ذلك البأس أى المنع وبالمنع عبر القرطبى فى شرح مسلم وكلام المازرى يدل على انه فهم الحديث عليه وقد نقل الابى كلامهما وسلمه وعلى المنع أيضا حمل ابن المنير الحديث ونقل كلامه غير واحد من شراح الحديث وسلموه بل عبارة مق تفيد أن الفقهاء كلهم عليه فانه لما ذكر قوله صلى الله عليه وسلم لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان قال مانصه وهذا النص ايماء الى العلة وهو كون الغضب يمنع من تمام الفكر فقاس الفقهاء عليه كل ما ساواه فى ذلك فمنعوا الحكم اه وبه يعلم ما فى جزم أبى على بالكراهة زاعما انه المناسب للمصنف وفيه انه ليس متفقا عليه ففى حاشية تو على البخارى نقلا عن فتح البارى فلو حكم وهو غضبان فثالثها يمضى ان كان صوابا ورابعها ان كان الغضب لله وخامسها ان طرأ الغضب بعد أن استبان وجه الحكم اه

أو نعاس أو ضجر شديد زادمتصلا به مانصه وفي غير هذا الموضع أو جوع يخاف على فهمه منه الابطاء أو التقصير وفي العتبية عن مالك انه ليقال لا يقضي القاضي وهو جائع ولا أن يشبع جدا فان الغضب يحضر الجائع والشبعان جدا يكون بطنا الا أن يكون الامر الخفيف الذي لا يضر به في فهمه ووجه ذلك ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقضي القاضي وهو غضبان فكل حالة منعته من استيفاء حجج الخصم كالغضب كان له حكمه في المنع من ذلك والله أعلم اه منه بلفظه فانظر قوله كان له حكمه في المنع من ذلك جازما بذلك يظهر لك صحة ماقلناه فالكراهة التي نقلها عن المجموعة لا تنافي المنع لما قلناه قبل وفي جامع العتبية أنه يكره للعالم والمفتي أن يقول فيما يؤديه اليه اجتهاده هذا حلال وهذا حرام ففي أول رسم من سماع القرينين من كتاب الجامع مانصه قال مالك لم تكن فتيا الناس أن يقال هذا حلال وهذا حرام ولكن يقال أنا أكره هذا ولم أكن لاصنع هذا فكان الناس يكتفون بذلك ويرضون به وكانوا يقولون انا نكره هذا وان هذا لينبغي ولم يكونوا يقولون هذا حلال وهذا حرام قال وهذا الذي يعجبني والسنة ببلدنا قال القاضي قوله لم تكن فتيا الناس الخ معناه فيما يرون باجتهادهم أنه حلال أو حرام اذ قد يخالفهم غيرهم من العلماء في اجتهادهم اه محل الحاجة منه بلفظه ثالثها استدلاله بكلام المقدمات لان كلامها يفيد أيضا نحو المنع فيما لم يخف من ذلك ونصها ولا ينبغي للقاضي أن يقضي بين الخصمين وبه من الضجر أو الغضب أو الجزع أو الهم ما يخاف على فهمه منه الابطاء والتقصير وما كان من ذلك كله خفيفا لا يضر به في فهمه فلا بأس أن يقضي وذلك به اه منها بلفظها فتأمل قوله فلا بأس فانه يفيد أن قضاءه في غير الخفيف فيه البأس وذلك يفيد منعه والله أعلم وكلام الامام المازري في المعلم يدل على أنه فهم الحديث على المنع فانه قال بعد أن قرر أن الحكم ليس مقصورا على الغضب وأنه يلحق به غيره من كل ما يشوش الفكر مانصه وان عورض هذا الحديث بحديث شراج الحرة وانه صلى الله عليه وسلم حكم بعد أن غضب قيل هو صلى الله عليه وسلم معصوم وأيضا فلعله علم الحكم قبل أن يغضب وأيضا فلعله لم ينته به الغضب الى الحد القاطع عن سلامة الخاطر اه منه بلفظه ونقله الابي في شرح مسلم بالمعنى وقال عقبه مانصه قلت فعلى احتمال أن يكون علم الحكم قبل الغضب يكون الصادر منه في حالة الغضب انما هو تنفيذ الحكم لا أنه انشاء حكم فليس من محل صور النزاع اه منه بلفظه فمعارضته بين الحديثين تشهد لما قلناه اذ لو كان محمولا على الكراهة لم تتأت المعارضة لان المكروه كراهة تنزيه في حقنا للنبي صلى الله عليه وسلم فعله لبيان أنه ليس بحرام في حقنا بل نصوا على أنه مستحب في حقه صلى الله عليه وسلم لمكان التشريع والتعليم وناهيك بمرتبتهما وقد عبر القرطبي أيضا بالمنع ونقل كلامه العلامة الابي وسلمه ونص القرطبي انما كان الغضب مانعا من الحكم لانه يشوش الذهن ويخل بالفهم فيلحق به ما في معناه كالجوع والالم وغيرهما اه منه بلفظه وعلى المنع حمل العلامة ابن المنير حديث البخاري الموافق في المعنى لحديث مسلم جازما به ونقل كلامه غير واحد من شراح البخاري

وفيه انه يقتضي أن الاول يقول يمضي وان كان غير صواب ولا قائل به وكلام ابن حجر سالم من ذلك لانه جعل محل الاقوال اذا صادف الحق وجعلها أربعة فقط على ان تنصيصهم على المضي بعد ذكرهم النهي يفيد أنه على المنع فهو به أنسب لانه يتوهم منه عدمه لان الاصل فساد المنهي عنه الا لدليل بخلاف المكروه فانه من قبيل الجائز فلا يتوهم فيه ذلك فتأمله والله أعلم وحديث لا يحكم أحد الخ أخرجه الشيخان انظر الاصل ﷺ قلت وأخرج أبو يعلى في مسنده عن أم سلمة رضي الله عنها مرفوعا اذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلمين فلا يقض وهو غضبان وليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة وترجم الامام مسلم في صحيحه بقوله باب لا يقضي القاضي وهو غضبان ثم أسند حديث لا يحكم أحد الخ قال الابي مانصه قوله وهو غضبان المازري قال الحذاق من الاصوليين هو من التنبيه بالشيء على ما في معناه فلفظ الغضب كناية عن كل ما يقطع الحاكم عن استيفاء الاجتهاد كالشبع المفرط الموقع في القلق وجود الفهم والجوع المفرط المؤدي الى موت النفس وانحلال الذهن وكالخوف والحزن المفرطين الى غير ذلك أي كالالم والمرض

بمالك شرعيتيا

كابن حجر وسلمه ونص ابن حجر فى فتح البارى وقال ابن المنير أدخل البخارى حديث أبى بكرة الدال على المنع ثم حديث أبى مسعود الدال على الجواز تنبيها منه على طريق الجمع بان يجعل الجواز خاصا بالنبى صلى الله عليه وسلم لوجوب العصمة فى حقه والأمن من التعدى أو أن غضبه انما كان للحق فمن كان فى مثل حاله جاز والامنع اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقل تو فى حاشيته على البخارى كلام ابن المنير مختصرا وسلمه ونصه قال ابن المنير أدخل البخارى حديث أبى بكرة الدال على المنع ثم حديث أبى مسعود الدال على الجواز تنبيها على أن الجواز خاص به صلى الله عليه وسلم لوجود العصمة اهـ منها بلفظها رابعها قوله وهو المناسب لمضى حكمه فيه نظر أما أولا فلانه يوهم ان مضى حكمه متفق عليه وليس كذلك فقد صرح ابن بزيزة بوجود الخلاف فيه ونقله الابى فى اكمال الاكمال وسلمه وذكر ابن حجر فى فتح البارى فى ذلك أقوالا وقد لخص كلامه تو فى حاشيته المشار اليها ونصها وفى الفتح ما ملخصه فرع فلو حكم وهو غضبان فثالثها يمضى ان كان صوابا ورابعها ان كان الغضب لله وخامسها ان طرأ الغضب بعد أن استبان وجه الحكم اهـ محل الحاجة منها بلفظها وأما ثانيا فان تنصيص الائمة على مضى الحكم بعد وقوعه ان كان صوابا بعد ذكرهم النهى عن الاقدام عليه أولا يفيد أن النهى عندهم على المنع فهو به أنسب لانه يتوهم عدم مضيه لما تقرر أن الاصل فساد المنهى عنه الا لدليل بخلاف ما ينهى عنه نهى كراهة لان المكروه من قبيل الجائز فلا يتوهم عدم مضيه بعد الوقوع ولذلك لم يقل أحد فى شئ من المسائل المكروهة انها لا تمضى بعد الوقوع لا فى المعاملات ولا فى العبادات فيما علمت وقد اتفقوا على مضى الصلاة على الجنازة فى وقت الكراهة وأنها لا تعاد وان لم تدفن واختلفوا فى اعادتها ان لم تدفن اذا صلى عليها وقت المنع حسبما هو مبين فى محله فتأمله كله بانصاف والله أعلم * (تنبيهات * الاول) * مثل القاضى فيما ذكر المفتى ولذلك وقعت المعارضة بين حديث أبى بكرة وحديث أبى مسعود مع أن الواقع فيه منه صلى الله عليه وسلم فتوى لا حكم * (الثانى) * نسب مق الحديث لصحيح مسلم وغيره عن أبى بكرة وذلك يوهم أنه ليس فى صحيح البخارى لما تقرر أن الحديث اذا كان فى صحيح البخارى لا ينسب الى غيره الا مع نسبته اليه وقد تقدم فى كلام ابن حجر وغيره ما هو صريح فى أنه فى صحيح البخارى وهو كذلك والله أعلم * (الثالث) * قول تو السابق فثالثها يمضى ان كان صوابا الخ على طريقة المتأخرين صريح فى أن الاول يقول يمضى وان كان غير صواب مع أنه لا قائل بذلك وكلام ابن حجر الذى لخصه سالم من ذلك فانه جعل محل الخلاف اذا صادف الحق ونصه فرع ولو خالف فحكم فى حال الغضب صح ان صادف الصواب هذا قول الجمهور ثم ذكر بقية الاقوال فانظره ان شئت وهى فى كلامه أربعة لا خمسة كما عزاه له فلو قال فلو حكم وهو غضبان فصادف الصواب فثالثها يمضى ان كان الغضب لله تعالى ورابعها ان طرأ الغضب بعد أن استبان وجه الحكم ويسقط قوله وخامسها لسلم من ذلك والله أعلم * (فائدة) * قال فى طرر ابن عات ما نصه وليباشر القاضى ما ورد عليه من الخصوم بحضورهم وشدة تأمل فان عمر رضى الله عنه مر بابى بكر رضى الله عنه وبين يديه

والعطش ومغالبة النعاس وانما أفرد الغضب بالذكر لانه أكثر ما يعرض للحاكم عند مراجعة الخصوم وما يقع منهم من هفوة ويسمع منهم من جفاء انتهى وقال ابن عرفة لا يجلس للقضاء وهو على صفة يخاف بها أن لا يأتى بالقضية صوابا وان نزل به فى قضائه تركه قال وأصل ذلك الحديث فذكره ثم قال اتفق العلماء على اناطة الحكم باعم من الغضب وهو الامر الشاغل والغاء خصوص الغضب وسموا هذا الالغاء والاعتبار تنقيح المناط اهـ وفى طرر ابن عات ما نصه وليباشر القاضى ما ورد عليه من الخصوم بحضورهم وشدة تأمل فان عمر مر بأبى بكر رضى الله عنهما وبين يديه

خصمان فسلم عليه فلم يرد السلام فقعد عمر ناحية يبكي فمر به عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له ما يبكيك فقال له مررت بخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فلم يرد علي وخفت أن تكون منه علي موجدة فمضى عبد الرحمن فأخبره فقال أبو بكر ان عمر مر بي وبين يدي خصمان وقد علمت أن الله سائلي عما يقولان وعما أقول لهما ففرغت ذهني وفهمي لهما فمر بي عمر ولم أشعر به ولم أسمع سلامه على صح من لقط المرجان لأبي اليسر البغدادي اهـ (وعزر شاهدا بزور) قول ز من زور الصدر الخ قال في مختصر العين الزور وسط الصدر والزور ميل فيه اهـ (وليسو بين الخصمين) ولو كان أحدهما الامام الاعظم وفي طرر ابن عات مانصه في بعض الكتب ادعى أبي بن كعب نخلا في يد عمر بن الخطاب فاختصما الى زيد بن ثابت فلما انتهيا الى بابه قال عمر السلام عليكم (٣١٨) فقال زيد وعليكم السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله فقال بدأت بجور قبل أن أدخل الباب فلما دخل قال ههنا يا أمير المؤمنين فقال وهذه مع هذه ولكن مع خصمي فقال عمر هو نخلي وفي يدي فقال زيد لأبي هل لك بينة قال لا قال فأعف اذن أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر مازلت جائرا منذ دخلنا عليك وعليك يا أمير المؤمنين وههنا يا أمير المؤمنين وأعف أمير المؤمنين من اليمين ولم يعفيني منها ان عرفت شيأ أخذته بيميني قال ثم حلف عمر أن النخيل نخله مالأبي فيه حق فقال أبي والله انك لصادق وما كنت تحلف الا على حق ثم قال عمر لأبي هو لك بعد ما حلف فانظر ذلك اهـ (وان بحقين) قلت قول ز وتأخير حقه الآخر عن يليه أي ان كان متحدا وعن جميع من حضر ان كان متعددا فنرض ز ذلك في أقل ما يمكن فيه السبقية والمسبوقية فلا اعتراض عليه والله أعلم (وينبغي أن يفرد الخ) قلت قال ح قال القرطبي في شرح قوله عليه السلام للنساء اجتمعن يوم كذا يدل على أن الامام ينبغي له أن يعلمهن مايحتجن اليه من أمر دينهن وأن يخصهن بيوم مخصوص لذلك لكن في المسجد أو ما كان بمعناه لتؤمن الخلوة بهن فان تمكن من ذلك بنفسه فعل والا استنهض شيخا يوثق بعلمه ودينه لذلك حتى يقوم بهذه الوظيفة اهـ وفي ق مانصه أشهب ان رأى أن يبدأ بالنساء فذلك له على اجتهاده ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين وان رأى أن يجعل للنساء يوما معلوما أو يومين فعل ابن عبد الحكم أحب الي أن يفرد لهن يوما ويفرق بين الرجال والنساء في المجالس المازري ان كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عن المرأة من لاخصام بينه وبينها من الرجال اهـ (كالمفتي الخ) قلت قول ز ويقدم في القراءة الخ مثله في ق عن البرزلي ثم قال وفي الموافقات في الطالب الذي لا قابلية له أن تعلقه بالتعلم من باب العبث بالنسبة الى المصلحة المجتلبة ومن تكليف ما لا يطاق في حقه وكلاهما باطل شرعا والذي يكون فيه قابلية قد يكون التعلم فرض عين عليه اهـ

(وامر)

خصمان فسلم عليه فلم يرد السلام فقعد عمر ناحية يبكي فمر به عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال له ما يبكيك فقال له مررت بخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فلم يرد علي وخفت أن تكون منه علي موجدة فمضى عبد الرحمن بن عوف فأخبره فقال أبو بكر ان عمر مر بي وبين يدي خصمان وقد علمت أن الله تعالى سائلي عما يقولان وعما أقول لهما ففرغت ذهني وفهمي لهما فمر بي عمر ولم أشعر به ولم أسمع سلامه على صح من لقط المرجان لابي اليسر البغدادي اهـ منها بلفظها (وعزر شاهدا بزور) قول ز مأخوذ من زور الصدر أي اعوجاجه أي لان زور الصدر له معنيان كما في مختصر العين ونصه الزور وسط الصدر والزور ميل فيه اهـ منه بلفظه ولم يذكر في الصحاح ولا في القاموس هذا المعنى الثاني والله أعلم (وليسو بين الخصمين) قول ز مسلمين أي ولو كان أحدهما الامام الاعظم اذا تحاكم بين يديه مع أحد من الرعية وان كان تصور ذلك في هذه الازمنة متعسرا ان لم يكن متعذرا * (فائدة) * في طرر ابن عات مانصه في بعض الكتب ادعى أبي بن كعب نخلا في يد عمر بن الخطاب فقال أبي هو لي وقال عمر هو لي فاختصما الى زيد بن ثابت فلما انتهيا الى بابه قال عمر السلام عليكم فقال زيد وعليكم السلام يا أمير المؤمنين ورحمة الله فقال عمر بدأت بجور قبل أن أدخل الباب فلما دخل قال ههنا يا أمير المؤمنين فقال وهذه مع هذه ولكن مع خصمي فقال عمر هو نخلي وفي يدي فقال زيد لأبي هل لك بينة قال لا قال فأعف اذا أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر مازلت جائرا منذ دخلنا عليك وعليك يا أمير المؤمنين وههنا يا أمير المؤمنين وأعف أمير المؤمنين من اليمين ولم يعفيني منها ان عرفت شيأ أخذته بيميني قال ثم حلف عمر أن النخل نخله مالأبي فيه حق فقال أبي والله انك لصادق وما كنت تحلف الا على حق ثم قال عمر هو لك بعد ما حلف فانظر ذلك اهـ منها بلفظها

(وأمر مدع بتجرد قوله الخ) قول مب على أن الجواب فيه نظر لما نقله ح وغيره من أن القاضي الخ في هذا النظر نظر لان البينة التي سمعها القاضي قبل سماع الدعوى لا نسلم أنها بمجرد سماعها مصدقة للمدعى حين دعواه كتصديق العرف والاصل له بل تصديقها للمدعى متوقف على تصديق المدعى عليه اياها أو عجزه عن القوادح فيها بعد الاعذار والتأجيل له فما يترتب عليها الا يوجبه مجرد سماعها واظهارها ولذا قال في التحفة ثالثة لا توجب الحق نعم * توجب توقيفا الخ بخلاف العرف والاصل فان كلا منهما مصدق بمجرده موجب لما يترتب عليه من غير احتياج الى شئ آخر فتأمله بانصاف فلو أجاب ح بهذا عن بحث ابن عرفة لكان أحسن والله أعلم (قال وكذا شئ) كلام ح يفيد أن ما قاله المازري هو المذهب فانه قال بعد كلام ما نصه قلت ومسائل المدونة وغيرها صريحة في أنها تسمع الدعوى بالمجهول اذا كان لا يعلم قدره ثم نقل كلام المدونة والمتيطي لكن بحث أبو علي في كلام ح فقال عقبه ما نصه قلت كلام ح غير ظاهر لان مسئلة الصلح ليس فيها صراحة أن المدعى عليه أجاب بلا تكليف من الحاكم وان هذا وقع بين المتصالحين فقط أو مع من حضرهما من الناس وأما مسئلة المتيطي فوجود البينة يقوم مقام تبيين المدعى بدليل ما رأيته من كلام ابن فرحون والدليل على اعتبار هذه الشهادة في الجملة توقيف الدار وان لم تبين ما شهدت به وكلامنا حيث لا زيادة على قوله لي عندك شئ اه منه بلفظه وهو ظاهر والله أعلم وقول ز عن البساطي عندي أنه صواب بما قاله المازري وصوبه البساطي جرى العمل قاله شيخنا ج وأما استدلال البساطي بقوله بيانه أنهم قالوا يقبل الاقرار بشئ الخ فقد سلمه تت وغير واحد من المحققين وبحث فيه نو بقوله ما نصه انظر أي ملازمة بين الدعوى والاقرار والظاهر أنه لا ملازمة بينهما ولا يلزم من قبول الاقرار بشئ ولزومه بتفسيره قبول الدعوى به وسماعها لان المقر ملزم نفسه والمدعى ملزم غيره فتأمله اه وهو ظاهر والله أعلم وقول ز ثم محل الخلاف بين ما للمشهور وما للمازري وقوله آخرا قاله ابن فرحون في تبصرته يفيد أن ابن فرحون صرح بجعل ما للمازري مقابلا وصرح بذلك عج ونصه فقد ذكر ابن فرحون في

(وأمر مدع الخ) قول مب على أن الجواب فيه نظر الخ اعتراضه على ح صحيح خلافا لهوني وانما يكون كلام ح صحيحا لو أجاب بأن المصدق لا يشمل البينة اذ ليست مصدقة بمجرد سماعها كتصديق العرف والاصل بل حتى يصدقها المدعى عليه أو يعجز عن القدح فيها بعد الاعذار والتأجيل له فما يترتب عليها الا يوجبه مجرد سماعها ولذا قال في التحفة ثالثة لا توجب الحق نعم * توجب توقيفا الخ بخلاف العرف والاصل فان كلا منهما مصدق بمجرده موجب لما يترتب عليه من غير احتياج الى شئ آخر فتأمله واعلم أن للمدعى معنيين أحدهما الرافع ومنه قول التحفة

وحيث خصم حال خصم يدعى
فاصرف ومن يسبق فذاك المدعى

والثاني المصطلح عليه المعرف في كلام المصنف وغيره فينبغي أن يحمل قوله وأمر مدع على المعنى الاول ويجعل قوله بتجرد الخ صلة لموصول مقدر كقوله

أمن يهجو رسول الله منكم
ويمدحه وينصره سواء

أي ومن يمدحه الخ وذلك الموصول خبر لمبتدا مقدر من باب الاستخدام أي وهو أي المدعى لا بالمعنى الاول من تجرد الخ وقوله والا فالجالب أي وان لم يعرف المدعى أي الرافع فالجالب بخاتم القاضي أو رسوله وبهذا التقرير البديع يندفع الدور وأما ما دفعه به مب أولا فنادر الوقوع جدا وما بعده في كلامه راجع لكون المدعى بمعنى الرافع فتأمله والله أعلم (قال وكذا شئ) كلام ح يفيد أن ما قاله المازري هو المذهب لكن بحث معه أبو علي وبما للمازري وصوبه البساطي جرى العمل قاله ج وقول البساطي وبيانه الخ سلمه غير واحد من المحققين وبحث فيه نو بقوله انظر أي ملازمة بين الدعوى والاقرار والظاهر أنه لا يلزم من قبول الاقرار بشئ ولزومه بتفسيره قبول الدعوى به لان المقر ملزم نفسه والمدعى ملزم غيره فتأمله اه وهو ظاهر قلت بل ليس بظاهر والملازمة بينهما واضحة لان الدعوى وسيلة للاقرار ومعلوم أن الوسيلة تعطى حكم مقصدها فاذا كان الاقرار بشئ مقبولا فلتكن الوسيلة اليه كذلك وقوله والمدعى ملزم غيره صوابه طالب من غيره اذ لا الزام في مجرد الدعوى فتأمله والله أعلم وقول ز قاله ابن فرحون الخ صريح في أن ابن فرحون جعل ما للمازري مقابلا وأصله قول عج ذكر ابن فرحون

أن لقول المدعى لى عليه شئ ثلاثة أحوال الاولى أن يعلم قدر المدعى به ويابى من ذكره فلا نقبل دعواه اتفاقا الثانية أن يدعى جهله وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة أن له حقا لاتعلم قدره فتقبل دعواه اتفاقا الثالثة كالثانية الا انه لم تشهد له قرينة فهذه محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعوى به اهـ ونحوه لابى على و ح وقد نقل جس كلام ح برمته وقال عقبه قلت وقول ابن فرحون لعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه الخ يقتضى أن ما نقله عن المازرى تفسير للمذهب اهـ ونص ابن فرحون فلو قال لى عليه شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازرى فى هذه الدعوى وعندى ان هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لى عليه شئ من فضلة حساب لا اعلم قدره وقامت له بينة انهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا له فى هذه الدار أو الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون قدره اهـ ونقله ح وغيره ففهم جس قوله ولعله يريد الخ على أنه أراد التوفيق بين ما لابن شاس وما للمازرى بحمل الاول على حالة المعرفة والثانى على حالة الجهل فلم يذكر قولا ببطلان الدعوى فى حالة الجهل أصلا نعم فى قوله أما لو قال الخ شئ لانه يوهم المخالفة فى الحكم بين ما قبل الا وما بعدها مع انه جزم فى كل منهما بصحة الدعوى يعلم من غير ذكر خلاف فتأمله وفهمه ح ومن وافقه على أنه أراد بقوله ولعله يريد الخ قصر كلام ابن شاس على محل الاتفاق بدليل انه لم يحك خلافا فكأنه يقول ما أفاده كلامه من الاتفاق محله اذا كان

تبصرته ما حاصله أن لقول المدعى لى عليه شئ ثلاثة أحوال الاولى أن يعلم قدر المدعى به ويقول لى عليه شئ ويأبى من ذكر قدره وفى هذا لا تقبل دعواه اتفاقا الثانية أن يدعى جهل المدعى به وتدل على ذلك قرينة كشهادة بينة أن له حقا لا تعلم قدره وفى هذه تقبل دعواه اتفاقا الثالثة أن يدعى جهل قدره من غير شهادة قرينة بذلك فهذه محل الخلاف الذى اختار فيه المازرى سماع الدعوى به اهـ منه بلفظه ومافهمه من كلام ابن فرحون هو الذى فهمه منه أبو على كما يدل عليه ما قدمناه عنه وهو الذى فهمه منه ح حسبما يظهر من كلامه وقد نقل جس كلام ح برمته وقال عقبه ما نصه قلت وقول ابن فرحون لعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه الخ يقتضى أن ما نقله عن المازرى تفسير للمذهب اهـ ❁ قلت وما قاله حق لاشك فيه لان ابن فرحون أول ما نقله عن ابن شاس ورده لما قاله المازرى ونصه الفصل الاول فى الدعوى الصحيحة لها خمسة شروط الاول أن تكون معلومة فلو قال لى عليه شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من بيانه وقد قال المازرى فى هذه الدعوى وعندى أن هذا الطالب لو أيقن بعمارة ذمة المطلوب بشئ وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقرار بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال لى عليه شئ من فضلة حساب لا أعلم قدره وقامت له بينة أنهما تحاسبا وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه فى هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى حقا فى هذه الدار أو الارض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون قدره وسياتى كثير من هذا المعنى فى باب القضاء بالشهادات الناقصة اهـ منها بلفظها ونقله ح وغيره فانظر ما عزوه له من أين أخذوه من كلامه مع أنه لم يذكر قولا ببطلان الدعوى فيما اذا جهل قدر الحق أصلا وما أفاده اطلاق ابن شاس لا يؤخذ منه ذلك لانه أوله بقوله ولعله يريد الخ ثم أيد تأويله بذكره كلام المازرى فصح ما قاله جس لكن قول ابن فرحون أما لو قال الخ يفيد أن حكم ما بعد اما مخالف لما قبلها مع أنهما بحسب الظاهر متفقان فى الحكم عنده اذ جزم فى كل منهما بصحة الدعوى ولما نقل ح كلامه قال عقبه ما نصه فقوله اما الخ يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصص لقول المؤلف معلوم اهـ وهو وان حصلت به المغايرة بين ما قبل اما وما بعدها لكنه ليس فى كلامه ما يدل عليه اهـ وأقرب ما ظهر لى فى دفع هذا الاشكال أن مقصوده بقوله ولعله يريد الخ قصره كلام ابن شاس على الوجه المتفق فيه على عدم صحة الدعوى لان ابن شاس جزم بذلك ولم يحك فيه خلافا ونصه ثم الدعوى المسموعة هى الدعوى الصحيحة وهى أن تكون معلومة محققة فلو قال لى عليه شئ لم تسمع دعواه اهـ فكأن ابن فرحون يقول ما أفاده كلام ابن شاس من الاتفاق على عدم صحة ذلك محله اذا كان

بعلم قدر حقه والافي ذلك خلاف وقد قال المازري الخ ويدل على ذلك اتيانه باما بعد ذلك مع أن المازري الذي نقل كلامه معترف بوجود الخلاف بل بان ماقاله هو من عند نفسه مخالف للمذهب ولذلك عبر عنه المصنف بالفعل على قاعدته التي قررها صدر هذا المختصر وصرح بذلك ابن عرفة انظر نصه في ق لكنه اختصره جدا فانه نقل كلام ابن شاس وقال عقبه قلت هذا نقل الشيخ عن المجموعة عن عبد الملك قال اذا لم يعين المدعى دعواه ماهي وكم هي لم يسئل المدعى عليه عن دعواه حتى يبينه الطالب في طلبه فيسئل حينئذ المطلوب عن دعواه ونقله المازري عن المذهب وقال وعندي لو قال الطالب أتيقن عمارة ذمة المطلوب بشئ أجهل مبلغه وأريد جوابه بذكره مفصلا أو انكاره جملة لزمه الجواب اه منه بلفظه فبان بهذا الجواب صحة ما عزوه لابن فرحون لكن كان حقهم التنبيه عليه لانه خلاف ظاهر كلامه والله الموفق (كأظن) قول ز أوأشك هو من كلامه لامن كلام المصنف وكتبه في نسخة ز بما كتب به لفظ أظن أظنه من بعض النساخ لسقوطه في نسخ المصنف ولانه مستغنى عنه باظن بالاحرى وقد قال ابن عرفة في الرد بالعيب نقلا عن ابن محرز والمازري مانصه بخلاف من شك في ثبوت حق له على غيره أن لايمين عليه اتفاقا والصواب فيمن شك في قضائه دينا عليه أن لايمين له على رب الدين اه منه بلفظه

بعلم قدر حقه والافي ذلك خلاف وقد قال المازري الخ ويدل على ذلك اتيانه باما بعد ذلك قال ح فقوله اما الخ يدل على أن هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصص لقول المصنف معلوم اه مع ان المازري معترف بأن ماقاله هو من عند نفسه مخالف للمذهب كما صرح به ابن عرفة فتأمل ذلك كله بانصاف والله الموفق بمنه (فيدعى بمعلوم محقق) قلت قال ابن عبد السلام لا يقال هما مترادفان لانا نقول المعلوم راجع للمدعى فيه فلابد أن يكون مميزا في ذهن المدعى والمدعى عليه والقاضي والمحقق راجع لجزم المدعى انه مالك لما وقع فيه النزاع فهو من نوع التصديق والاول من نوع التصور اه (كأظن) قول ز أوأشك الخ أى من باب احرى وقد قال ابن عرفة نقلا عن ابن محرز والمازري بخلاف من شك في ثبوت حق له على غيره فلا يمين له عليه اتفاقا والصواب فيمن شك في قضائه دينا عليه ان لايمين له على رب الدين اه (وكفاه بعت الخ) قول مب قلت يحتمل أن يكون المصنف الخ قلت ويحتمل ان المصنف أشار للفرضين معا وهو أفيد والله أعلم وقول مب عن ابن حرث لم يكلفه أكثر من ذلك زاد ق عنه فان لم يكشف القاضي عن وجه ذلك ومن أى شئ وجب صار كالحاطب خبط عشواء اذ لا يؤمن أن يكون مايدعيه من وجه لا يجب به حق اذا فسره اه وقول مب بل الظاهر ما لح الخ الاظهر ان كلا (٣٢١) منهما صحيح في محله وذلك بأن يجعل ما لطفي تقييدا لما ح فيقال محل كونه واجبا غير شرط اذا لم يمتنع المدعى من بيانه والحال انه لم يدع نسيانه والا فهو شرط صحة كما قاله طفي فمن أطلق انه غير شرط لم يصب لما في المجموعة وكذا من أطلق انه شرط لقصور دليله اذ هو أخص من دعواه فتأمله والله أعلم وزاد ح بعد ماذكره عنه مب في هذا التنبيه مانصه وهذا أى كون ذكر السبب ليس بشرط بخلاف الشهادة على ماذكره ابن فرحون فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة والله أعلم اه (بمعهود) قول ز شرعي قلت أو عرفي كادعاء المرأة مايصلح لها (ان خالطه

الخ) قلت وقال ابن الهندي كان بعض من يقتدى به يتوسط في مثل هذا ان ادعى قوم على اشكالهم بما يوجب اليمين أوجبها دون اثبات خلطة وان ادعى على الرجل العدل من ليس من شكله لم يوجب عليه اليمين الا باثبات الخلطة اه نقله الشيخ ميارة ثم قال وكتب الناظم أى ناظم اللامية بخطه على قوله فيها

ولاخلطة لكن ببلدة يوسف * يخص بها ذات الحجاب وذو العلا
وفي فاس اخصص بالنساء ان ادعى * عليهن ذكران وفي الغير أهملا

مانصه ابن عرفة سمعت شيخنا الغبريني يستحسن الفرق بين الدعوى على الرجل فتتوجه مطلقا أو على المرأة فلا لابعد ثبوت الخلطة وماقاله حسن وينبغي التفريق في الرجال بين ذوي المناصب والعامة قلت ماذكره ابن عرفة من انه ينبغي الخ قد أشرنا اليه من انه الجاري ببلد ابن عبد البر اه من خطه رحمه الله اه ونقل أبو حفص الفاسي رحمه الله تعالى عن ابن الحاج مانصه الا أنه قد يلوح للحاكم في النازلة وجه الحكم بما يتضح عنده من دلائله ويصح لديه من أسبابه من تحامل الطالب وبراءة المطلوب وخيره وشهرته في العدل والفضل وبعده عن المطالب الذي يطلب به مع عدم الشبهة والخلطة بينهما فاذا كان ذلك وعمل بحسبه

فى اسقاط اليمين من غير هوى يكون له فيه أو حيف يعلمه الله منه فلا حرج عليه اه ثم قال أبو حفص وقال ابن عبد البر المعمول به عندنا ان من عرف بمعاملة الناس مثل التجار بعضهم لبعض ومن نصب نفسه للبيع والشراء وباشر ذلك ولم ينكر فاليمين عليه لمن ادعى معاملته ومداينته بما يمكن ومن كان بخلاف هـذه المنزلة مثل المرأة المستورة المحتجبة والرجل المستور المنقبض عن مداخلة المدعى وملابسته فلا تجب اليمين عليه الا بالخلطة اه (والضيف) قول ز يحتمل مدع أو مدعى عليه ❁قلت هـذا لا يلائم تأويله الضيف بالغريب وانما يلائم حمله على ظاهره ففى كلامه تدافع والله أعلم (وللحاكم تنبيهه) قول ز ومقتضى النوادر طلبه به ❁قلت وهو أيضا مقتضى التعليل بل قد يقتضى وجوبه فتأمله والله أعلم (قال ألك بينة) قال فى الرسالة والبينة على المدعى واليمين على من أنكر قال الشيخ زروق هـذا اللفظ حديث أخرجه البيهقى باسناد صحيح ورواه أبو عمر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وزاد الا فى القسامة اه وعزاه فى الجامع الصغير باللفظ المذكور مع الزيادة المذكورة للبيهقى فى السنن وابن عساكر عن ابن عمرو أى ابن العاصى وفى رواية على المدعى عليه بدل على من أنكر عزاها فى الجامع للترمذى عن ابن عمرو وفى فتح البارى للطبرانى عن ابن عمر وبهذه الرواية ترجم البخارى فى كتاب الرهن من صحيحه قال فى فتح البارى وهو عند البيهقى وغيره وكأنه لما لم يكن على شرطه ترجم به وذكر مايدل عليه مما ثبت على شرطه اه يعنى حديث ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه وذكره فى الاربعين النووية بلفظ لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم والكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقال بعده مانصه حديث حسن رواه البيهقى وغيره هكذا وبعضه فى الصحيحين اه قال ابن حجر الهيتمى فى شرحها عقب قوله حسن مانصه أو صحيح كما عبر أى المؤلف به فى موضع وكلام أحمد وأبى عبيدة ظاهر فى انه صحيح عندهما يحتج به اه وعزاه فى الجامع الصغير للامام أحمد والبخارى ومسلم عن ابن عباس الا أنه قال ولكن اليمين على المدعى عليه ولم يقل البينة على المدعى وبذلك كله تعلم مافى انكار ابن سهل للحديث المذكور قائلا انما الحديث شاهداك أو يمينه

(قال ألك بينة) قال العلامة القسطلانى فى باب اذا اختلف الراهن والمرتهن من شرحه لصحيح البخارى مانصه قال العلماء الحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أن جانب المدعى ضعيف لانه خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهى البينة وهى لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضرا فتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع أو يدفع الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة اه منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* استدل الشيخ ميارة فى شرح التحفة لهذا بان النبى صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى الحديث فقال أبو على بن رحال فى حاشيته مانصه هذا الكلام ذكر ابن رشد وغيره من الفقهاء أنه حديث ورد ذلك ابن سهل فى أحكامه وأطال فى ذلك قائلا انما الحديث شاهداك أو يمينه اه منها ❁ قلت فى هـذا الرد نظر وفى صدور ذلك من أبى الاصبغ بن سهل عجب وأعجب منه اغترار أبى على به واعتراضه على الائمة بذلك مع شهرة الحديث ففى كتاب الرهن من صحيح البخارى باب اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ثم ذكر فيه حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن اليمين على المدعى عليه قال الحافظ بن حجر فى فتح البارى مانصه ولعله أشار بالترجمة الى ماورد فى بعض طرق حديث ابن عباس بلفظ الترجمة وهو عند البيهقى وغيره كما سيأتى بيانه وكأنه لما لم يكن على شرطه ترجم به وذكر مايدل عليه مما ثبت على شرطه اه منه بلفظه وقال الامام النووى فى الاربعين له مانصه الحديث الثالث والثلاثون عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر حديث حسن رواه البيهقى وغيره هكذا وبعضه فى الصحيحين اه منها بلفظها قال الحافظ بن حجر الهيتمى فى شرحها عقب قوله حسن مانصه أو صحيح كما عبر به فى موضع وكلام أحمد وأبى عبيدة ظاهر فى أنه صحيح عندهما يحتج به اه منه بلفظه وما أشار اليه من حديث الصحيحين هو كذلك فيهما وقد ذكر فى الجامع الصغير لفظهما وزاد معهما الامام أحمد ولفظه لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه الامام أحمد والبخارى ومسلم عن ابن عباس اه منه بلفظه وفيه أيضا مانصه البينة على المدعى

واليمين على من أنكر الا فى القسامة البيهقى فى السنن وابن عساكر عن ابن عمرو وقال المناوى ابن العاصى اه فاندفع بذلك ما يتوهم أنه ابن عمر بن الخطاب وفيه أيضا مانصه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الترمذى عن ابن عمر اه منه بلفظه وذكره الحافظ ابن حجر بهذا اللفظ وعزاه للطبرانى عن ابن عمر مرفوعا ذكره فى باب اليمين على المدعى عليه من كتاب الشهادات فان البخارى أعاد حديث ابن عباس فى هذا الباب باللفظ المتقدم عنه فى كتاب الرهن فقال ابن حجر مانصه هكذا أخرجه فى الرهن وهنا مختصرا وأخرجه فى تفسير آل عمران من طريق ابن جريج عن ابن أبى مليكة مثله وقد أخرجه الطبرانى من رواية سفيان عن نافع عن ابن عمر بلفظ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وأخرجه أى حديث ابن عباس الاسماعيلى من رواية ابن جريج لكن بلفظ البينة على الطالب واليمين على المطلوب وأخرجه البيهقى من طريق عبد الله بن ادريس عن ابن جريج وعثمان ابن الاسود عن ابن أبى مليكة فذكره باللفظ المتقدم عن النووى وقال عقبه مانصه وهذه الزيادة ليست فى الصحيح واسنادها حسن اه من فتح البارى بلفظه وقال الشيخ زروق عند قول الرسالة والبينة على المدعى واليمين على من أنكر مانصه هذا لفظ حديث أخرجه البيهقى باسناد صحيح ورواه أبو عمر من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وزاد الا فى القسامة اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما فى كلام ابن سهل وما فى وقوف أبى على معه والكمال لله *(الثانى)* اذا طلب المدعى بالبينة فزعم أن بيد المدعى عليه مايغنيه عنها وطلبه باظهار ما بيده من الحجج لتتصفح هل له فيها حجة فامتنع فهل يقضى عليه بذلك أم لا اختار أبو على أنه يقضى عليه بذلك مخالفا الشيخ شيوخه القاضى ابن سودة وسيدى عبد القادر الفاسى فان الشيخ ميارة فى شرح التحفة نقل عند قول التحفة *وما يكون بينا ان لم يجب* الى آخر الابيات الثلاثة كلام المعيار عن ابن أبى زيد الآتى فى كلام البرزلى فكتب عليه أبو على فى حاشيته مانصه قوله ومن نوازل الدعاوى والايمان الخ كانه لم يقف على هذا الا فى المعيار وفى ابن فرحون مانصه مسئلة اذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضى وذكر أن له فى تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضى يأمر الذى عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل فى كتاب الاقضية اه بلفظه ونقلت هذا فى شرحنا عند قول المختصر والعشرة واليومان الخ آخر كتاب القضاء ووجدت بخط شيخ شيوخنا سيدى محمد بن سودة قاضى فاس فى حينه مانصه ان الخصم لا يلزمه اعطاء موجباته التى بيده لخصمه ولو مكن الخصم من هذا أو شبهه وألزم خصمه به لفتح على الناس باب فى الخصومات يعسر سدها هذا لفظه ومن خطه نقلت وكتب عليه الشيخ سيدى عبد القادر الفاسى وهو من خطه أيضا مانصه الجواب صحيح وكتب عبد القادر الفاسى وكأن ما عند ابن سهل وابن أبى زيد حيث تقوم للخصم الطالب شبهة تقربه للصدق وما ذكره هذان الشيخان عند انتفائها أو يحتمل أن هذين الشيخين لم يقفا على ما عند ابن سهل وابن أبى زيد ومع ذلك

ووقوف أبى على فى حاشية التحفة معه والكمال لله تعالى قال القسطلانى قال العلماء الحكمة فى ذلك أن جانب المدعى ضعيف فكلف الحجة القوية وهى البينة التى لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضرا فتقوى بها ضعفه وجانب المدعى عليه قوى فاكتفى فيه بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك فى غاية الحكمة اه

فاتباع المنصوص أسلم مع أن هذين الشيخين لم يسوقا نصا وقولهما الفتح على الناس يقال وكذلك اذا لم يمكن الخصم من رسم يدعى أن له فيه نفعا الا سيما ان تقدمت بين الخصمين شركة أو وراثة ولو قيل ان الطالب يحلف أنه ما قصد حيلة وانما قصد الاطلاع على نفع له فى الرسم يجزم به أو يظنه لكان قولا حسنا وكذا لو قيل الخصم لا ينظر الرسم وانما يدفع الرسم لعدل يوثق به ينظره هو لا الخصم تأمل هذا فانه أمر صعب ومن ابتلى بالقضاء وراقب الله تعالى علم صعوبته فى التمكين والمنع فافهم اه منها بلفظها ۞ قلت من تأمل وأنصف ظهر له أنه ليس له فيما نقله من كلام ابن فرحون الذى عزاه لابن سهل ما يخالف ما أفتى به الشيخان المذكوران اذ ليس فى كلام ابن سهل أن الطالب لاحضار الرسوم بينه وبين المطلوب خصومة فى شئ أصلا فضلا عن أن تكون بينه وبينه خصومة فى شئ يريد أن يتوصل اليه بما فى تلك الرسوم كما أنه ليس فيه ما يدل على أن بين الطالب وبين الغائب الذى نسبت الرسوم اليه خصومة أيضا وانما مقصود ابن سهل بذلك أن نسبة المطلوب الرسوم للغائب ليس بعذر يمنعه من احضارها كما أن من بيده مال لغائب ليس له الامتناع من احضاره لمن طلبه به وله عليه دين ونحوه فتأمله بانصاف وأما كلام ابن أبى زيد فقد يقال انه شاهد لما ادعاه على نقل المعيار الذى اقتصر عليه الشيخ ميارة ولكن نقله البرزلى على وجه يفيد أنه لا شاهد فيه لما قاله وقد نقله أبو على نفسه فى الشرح بالمحل الذى أشار اليه قبل ونصه وفى البرزلى قبيل مسائل الضرر ما نصه سئل ابن أبى زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق فقال لا أخرجها الا بعد بطالة العيد وادعى رضا خصمه بذلك فهل يحلف له على الصبر أم لا فأجاب اذا حضر الحكم وجب اخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع وهو حق للطالب الخ وهذا منه بلفظه اه كلام أبى على فأنت تراه ليس فيه أن تلك الوثيقة هى ملك للمطلوب وحده وانما فيه أنها بيده وذلك أعم من أن تكون بيده على أنه كتبها لمنفعة نفسه خاصة أو كتباها معا لمنفعتهما معا فبقيت بيده والاعم لا اشعار له بأخص معين بل الاحتمال الثانى أقوى لان المطلوب انما احتج على الطالب بأنهما اتفقا على أن لا يظهراها الا بعد مضى أيام العيد ولم يحتج عليه بأنها له وحده فلا يخرجها له لكونها له فالنزاع بينهما فى لزوم ما اتفقا عليه من التأخير وعدم لزومه وعلى اللزوم فهل يحلف له على الصبر ان أنكر الرضا بذلك أم لا فليس ظاهرا فى مخالفة ما أفتى به الشيخان فضلا عن أن يكون نصا فى ذلك كما زعمه أبو على ولو استدل أبو على لما قاله بكلام الجزيرى لكان قريبا من الصواب فانه قال فى مقصده المحمود فى ترجمة عقد شراء أملاك على الجزاف ما نصه من الحزم للبائع أن يكون هذا العقد على نسختين مخافة أن يغيب المبتاع عقده ويدعى الابتياع على التكسير فتجب له اليمين على البائع اذا لم تكن له بينة وفى هذا مضرة عليه ولان فى العقد الابراء من الانزال والتجويز وفى ذلك منفعة للمبتاع وهى ان أنكر البائع البيع يوما ما لم يلزم المبتاع اثبات الابتياع حتى يحلف البائع أنه ليس بيده نسخة منه اه منه بلفظه فتوجه الحلف على البائع يقتضى أنه لو

أقر بأن عنده منه نسخة لكاف باظهارها والا لم يكن لحلفه فائدة ومع ذلك فلا حجة فيه على الشيخين لظهور الفرق بين ما لهما وما للعزيري من غير ما وجه ويشهد لما قالاه ما نقله ابن عرفة عن المازري وغيره فان ما قاله أبو علي راجع لالزام المطلوب أن يقيم على نفسه حجة للطالب مع أن ذلك غير لازم له ففي ابن عرفة في باب الشهادات عند تكلمه على الشهادة على الخط ما نصه وعلى معروف المذهب في الشهادة على خط المقر قال المازري نزل سؤال منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى متوافرون وهو أن رجلين غريبين ادعى أحدهما على صاحبه بمال جليل فأنكره فاخرج المدعي كتابا فيه اقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه ولم يوجد من يشهد عليه فطلب المدعي كتبه فأفتى شيخنا عبد الحميد بانه لا يجبر على ذلك وأفتى شيخنا أبو الحسن اللخمي أنه يجبر على ذلك وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلا لا يمكن فيه أن يستعمل خطا غير خطه ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ أبي الحسن وأخذ معي في انكار ما أفتى به صاحبه الشيخ أبو محمد عبد الحميد فقلت له احتج بان هذا كالزام المدعى عليه بينة يقيمها لخصمه وهذا لا يلزمه فأنكر علي هذا وقال ان البينة لو أتى بها المدعي لقال المدعى عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه أن يسعى فيما يعتقد بطلانه والذي يكتب خطه ليعلم أن ما ادعى المدعي الاحقاقلت الاظهر ما قاله عبد الحميد اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله غ في الفرع الثالث عند قوله في الشهادات وأنه كان يعرف مشهده وسلمه فعلى ما أفتى به الصائغ واستظهره ابن عرفة لا يقضي على المطلوب باظهار حجته بالاحرى لان الضرر في ذلك أشد من الكتابة بمراتب وعلى مقابله لا يقضي عليه لاحتجاج عبد الحميد بما ذكر وتسليم اللخمي ما احتج به خصمه وانما أشار الى الفرق وقد سلم المازري وابن عرفة وغيرهما ذلك فدل على أنه لا قائل في المذهب بان المطلوب يلزمه أن يقيم حجة لخصمه غير الكتابة فصح ما قلناه وسقط تعقب أبي علي واحتجاجه الذي أبداه والعلم كله لله

(فان نفاها واستحلفه) قول ز وحلف بالفعل مثله لابي علي قائلا ما نصه قول المتن واستحلفه بعده معطوف وتقديره وحلف ويحتمل أن يكون أراد بقوله واستحلفه حلفه واستعمله المصنف في مواضع من كتابه اه منه بلفظه وجزم بذلك ابن عاشر قبله ونصه ابن مرزوق ومعنى استحلفه هنا حلفه اه منه بلفظه ومثله لجس وفيه نظر لانه خلاف ظاهر كلام المصنف وخلاف ظاهر المدونة ولم يقيدها ابن ناجي بشئ ولم أجد في مق التصريح بما عزاه له لا هنا ولا في آخر الشهادات بل كلامه آخر الشهادة يفيد أنه حمل استحلافه على ظاهره ونصه قوله وان استحلفه وله بينة حاضرة الخ يعني أن المدعي اذا كانت له بينة حاضرة على دعواه أو غائبة قريبة الغيبة على مسافة الجمعة ونحوها واستحلف خصمه أي طلب حلفه ورضي بيمينه على رد دعواه وهو عالم ببينته المذكورة ثم أراد المدعي أن يقوم بهذه البينة فان بينته لا تسمع ولا ينفعه القيام بها الآن رضاه بيمين المطلوب مع تمكنه من اقامة تلك البينة لحضورها أو قرب غيبتها التي لا ضرر عليه في اتيانها منه دليل على رفض تلك البينة وعدم الاعتداد بها فكيف يسوغ له بعد ذلك القيام بها اه منه بلفظه ومن تأمله أدنى تأمل ظهر له أنه يفيد ما قلناه ووجهه ظاهر لانه من باب اسقاط الحق بعد

(واستحلفه) قول ز وحلف مثله لابي علي قائلا في المصنف حذف ويحتمل أن يكون أراد بقوله واستحلفه حلفه واستعمله المصنف في مواضع من كتابه اه بخ وجزم بذلك ابن عاشر قبله ونصه مق معنى استحلفه هنا حلفه اه ومثله لجس وفيه نظر لانه خلاف ظاهر المصنف والمدونة ولم يقيدها ابن ناجي بشئ وكلام مق آخر الشهادات يفيد أنه حمل استحلفه على ظاهره ووجهه ظاهر لانه من باب اسقاط الحق بعد وجوبه ولا خلاف نعلمه في المذهب في لزومه ولم نجد لمق ما عزاه له ابن عاشر ولو سلمنا أنه صرح بذلك لكان الكل محجوجين بورود النص الصريح في عين النازلة الموافق لظاهر المدونة وغيرها من المتقدمين والمتأخرين فقد صرح بمقتضى هذه الظواهر ابن سحنون واعتمد كلامه غير واحد من الائمة الحفاظ المعتنين بذكر الاقوال حتى الغريبة الشاذة فلم يذكروا ما يخالفه انظر ضيح والتزامات ح وهوني والله أعلم

وجوبه ولا خلاف أعلمه في المذهب في لزومه ثم لو سلمنا أن من صرح بذلك لكان الكل محجوجين بورود النص الصريح في عين النازلة الموافق لظاهر المدونة وغيرها فالمصنف رحمه الله تابع في التعبير باستحلافه لعبارة المتقدمين والمتأخرين كقول ابن يونس مانصه ومن المدونة وان استحلفه عالما ببينته تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وان قدمت بينته وكذلك عن مالك في كتاب ابن سحنون اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل ابن مرزوق نفسه هنا عن المدونة نحوه ونصه وأما ماذكره من أنه ان استحلفه فلا بينة تسمع له بعد ذلك الا لعذر فنصهما من شهادات المدونة مع زيادة وان حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يكن علم بها قضى له بها وان استحلفه بعد علمه ببينته تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له اه وتبعها ابن الحاجب فقال مانصه فان قال لا واستحلفه لم تسمع بينته اه وقد صرح بمقتضى هذه الظواهر ابن سحنون واعتمد كلامه غير واحد من الأئمة الحفاظ المعتنين بذكر الاقوال حتى الغريبة الشاذة فلم يذكروا مايخالفه قال الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في ترجمة الاقرار بشرط اليمين من النوادر مانصه قال ابن سحنون ولكن لو ادعى عليه ذلك فجحد فقال احلف وأنت برىء أو قال اذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برىء مع يمينك أو في يمينك أو بعد يمينك فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب ولو رجع الطالب وقال لا تحلف فليس له ذلك وكذلك ان قال المطلوب للمدعي احلف وأنا أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا تحلف فليس له ذلك اه وقد نقله فقهاء المصنف في ضيح و ح في التزاماته وفي شرحه لهذا المختصر عند قوله في الاقرار كان حلف في غير الدعوى و ق عند هذا النص الا انه نقله بالمعنى وفي طرر ابن عات نقلا عن الاستغناء مانصه ابن سحنون ولو ادعى ذلك عليه فجحده فقال احلف وانت برىء أو قال اذا حلفت أو متى حلفت أو كلما حلفت أو أنت برىء بعد يمينك فهذا يلزمه ويبرأ به المطلوب ولو رجع الطالب فقال لا تحلف فليس ذلك له وكذلك ان قال المطلوب للمدعي احلف وأنا أغرم ذلك فحلف لزمه ولو رجع فقال لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي أن يحلف و يثبت حقه اه منها بلفظها وفي ابن عرفة مانصه ابن سحنون من أنكر ما ادعى به عليه فقال المدعي احلف وأنت برىء مع يمينك أو في يمينك فحلف فقد برئ ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك اه منه بلفظه فان قلت هذا وان كان نصا صريحا في انه ليس له ان يرجع قبل الحلف لكن ليس فيه انه أراد الرجوع لاقامة البينة الذي هو محل النزاع قلت ليس له محمل صحيح غير ذلك عند كل منصف ذي قلب سليم و يظهر لك وجه ذلك بالسبر والتقسيم لانه اما ان يريد الرجوع للقيام ببينته أو ليأخذ ما ادعاه من المدعى عليه من غير شيء أصلا أو ليأخذه مع يمينه أو يرجع لابراء المدعى عليه من تلك اليمين ومن الدعوى من أصلها ولا خامس غير ذلك فالثاني والثالث باطلان بالبديهة وكذا الرابع فتعين الاول وبان أن ما قاله ابن عاشر وأبو علي ومن وافقهما ليس عليه المعول وقد رأيت ذلك بأوضح دليل وحسبنا الله ونعم الوكيل

(الالعذر) قول مب عن ابن ناجي وظاهر قوله ثم وجد بينة الخ فيه نظر لتعبيرها بالبينة وهي انما تنصرف للشاهدين وما تنزل منزلتهما كما تفيده المدونة وغيرها في غير موضع والله أعلم وقوله ولم يذكر ابن يونس الخ فيه نظر فان ابن يونس نقل نص المدونة فان كان كلامها يفيد ما ذكره ابن ناجي لم يصح قوله انه اقتصر على قول الاخوين وانما يصح ذلك على أن قولهما هو ظاهرها فارجحه طفي هو الراجح وبه جزم أبو علي وكلام المازري يفيد أنه الراجح لانه صدر به وعزاه لجماعة من أصحاب الامام ثم حكى الآخر بقيل ورجحه أيضا صاحب المعين باقتصاره عليه وابن فرحون في تبصرته انظر الاصل *(فرع)* قال الشيخ ميارة في شرح التحفة عند قولها

وما يكون بينا ان لم يجب … عليه في الحين فالاجبار يجب

وكل ما افتقر للتأمل … فالحكم نسخه وضرب الاجل

وطالب التأخير فيما سهلا … لقصد عنعه وقيل لا

مانصه ومن نوازل الدعاوى والايمان من المعيار سئل ابن أبي زيد عن متخاصمين طلب أحدهما صاحبه أن يوقفه على وثيقة بيده له فيها حق فاجاب اذا حضر الحكم وجب اخراج الوثيقة للطالب لينظر فيها وليس له الامتناع منه وهو من حق الطالب اه قال أبو علي في حاشيته كانه لم يقف على هذا الا في المعيار وفي ابن فرحون مانصه مسئلة اذا كانت عند رجل كتب لغائب فقام رجل عند القاضي وذكر له أن له في تلك الكتب حقا ومنفعة وسأله أن يأمر الرجل باحضار الكتب لينظر له فيها فان القاضي يأمر الذي عنده الكتب باحضارها وينظر فيها من ابن سهل في كتاب الاقضية اه بلفظه قال ووجدت بخط شيخ شيوخنا سيدي محمد بن سودة قاضي فاس في حينه مانصه ان الخصم لا يلزمه اعطاء موجباته التي بيده لخصمه ولو مكن الخصم من هذا وشبهه وألزم خصمه به لفتح على الناس باب في الخصومات يعسر سدها اه وكتب عليه الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي وهو من خطه أيضا مانصه الجواب صحيح وكتب عبد القادر الفاسي وكأن ما مر عن ابن سهل وابن أبي زيد حيث تقوم للخصم الطالب شبهة تقربه للصدق وما ذكره هذان الشيخان عند انتفائها ويحتمل أن هذين الشيخين لم يقفا على ما عند ابن سهل وابن أبي زيد ومع ذلك فاتباع المنصوص أسلم مع الله تعالى مع انهما لم يسوقا نصا وقولهما الفتح على الناس يقال وكذلك اذا لم يمكن الخصم من رسم يدعي أن له فيه

(الالعذر) قول مب عن ابن ناجي ظاهر المدونة أن من وجد واحدا يقوم به مع يمينه فيه نظر وان سلمه اذ كيف يكون ظاهرها وهي قد عبرت بالبينة والبينة اذا أطلقت انما تنصرف للشاهدين وما يتنزل منزلتهما كما تفيده المدونة في غير موضع وغيرها من كتب الائمة ففيها في كتاب الشهادات مانصه ومن ادعى عبدا بيد رجل وأقام شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده أو أقام بينة يشهدون انهم سمعوا ان عبدا سرق له الى ان قالت وان لم يقم شاهدا ولا بينة على سماع ذلك الى آخر كلامها فانظره ان شئت وتتبع كلامها وكلام غيرها في هذا يطول ولكون هذا أمرا مسلما قال أبو علي مانصه والسر في التعبير بالبينة لانها هي النافعة مع وجود النسيان الذي أشار اليه بقوله الالعذر كنسيان بعد حلف المطلوب لا الشاهد الواحد كما رأيته اه منه بلفظه فساق ذلك مساق التعليل والاحتجاج ولذا قال طفي بعد قول المصنف الالعذر مانصه أي فله القيام بالبينة لا بالشاهد الواحد اه منه بلفظه ثم ان ابن ناجي ومب قد نقضا ما قالاه ولم يتفطنا لذلك لانهما صرحا بأن ابن يونس اقتصر على قول الاخوين ومن وافقهما فان ابن يونس قد نقل نص المدونة فان كان كلامها يفيد ما ذكراه لم يصح قولهما انه اقتصر على قول الاخوين ومن وافقهما وانما يصح ذلك على ما قلناه ونص ابن يونس ومن المدونة قال مالك واذا حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة فان لم يكن علم بها قضى له بها قال ابن الماجشون كانت البينة يوم حلف حاضرة أو غائبة بعد ان يحلف بالله ما علم بها ثم قال بعد كلام مانصه قال مطرف وابن الماجشون لو حلف المطلوب فحلف وبرئ ثم وجد المدعي شاهدا فلا يحلف معه ولا يقضى له ههنا الا بشاهدين لانه لا يسقط يمينا قد درئ بها حق بيمينه مع شاهده وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ اه منه بلفظه فارجحه طفي هو الراجح وبه جزم أبو علي كما رأيته في كلامه المتقدم وكلام الامام المازري يفيد أنه الراجح لانه صدر به وعزاه لجماعة من أصحاب الامام ثم حكى الآخر بقيل ولم يعزه ورجحه أيضا صاحب المعين باقتصاره عليه غير معز وكأنه المذهب ونصه مسئلة فمن ادعى عليه بحق وأنكره وحلف عليه ثم أتى المدعي بشاهد لم يعلم به وأراد أن يحلف معه ويأخذ الحق لم يكن له ذلك الا أن يأتي بشاهدين لم يعلم بهما اه منه بلفظه وهو الذي رجحه ابن فرحون في تبصرته

نشعا الاسيما ان تقدمت بين الخصمين شركة أو وراثة ولو قيل ان الطالب يحلف أنه ما قصد حيلة وانما قصد الاطلاع على نفع له في الرسم يجزم به أو يظنه لكان قولا حسنا وكذا الوكيل الخصم لا ينظر الرسم وانما يدفع الرسم لعدول يوثق بهم ينظرونه لا الخصم تأمل هذا فانه أمر صعب ومن ابتلى بالقضاء وراقب الله تعالى علم صعوبة ما في التمكن والمنع فافهم اهـ وقد نقله تو في شرحه على التحفة مختصرا جدا وسلمه وهو حقيق بالتسليم وما نقله ابن فرحون عن ابن سهل يشمل ما اذا كان بين الغائب والطالب خصومة خلافا لهونى اذ ترك التقييد اطلاق ولذلك احتج به أبو علي وسلمه تو بسكوته عنه والله أعلم وأما نقل أبي علي عن البرزلي سؤال ابن أبي زيد وزاد فيه بعد قوله له فيها حق فقال لا أخرجها الا بعد بطالة العيد وادعى رضا خصمه بذلك فهل يحلف له على الصبر أم لا فأجاب اذا حضر الحكم الى آخر (٣٢٨) الجواب المتقدم فلعله سؤال آخر كما يدل له تسليم أبي علي اهـ ما على أنه ليس فيه ما يخالف نقل المعيار لشموله أيضا ما اذا كان الرسم للمطلوب وحده خلافا لهونى وأما قوله وكلامهم يدل على أنه لا قائل في المذهب بان المطلوب يلزمه أن يقيم حجة لخصمه غير الكتابة يعني اذا أنكر المطلوب أن ما في الكتاب خطه هل يلزم أن يكتب أم لا فجوابه أن ما هنا ليس من باب اقامة الخصم الحجة لخصمه وانما هو من باب ابراز الحق المعين واخراجه ممن أخفاه وتوصيل ذي الحق لحقه ونصرة المظلوم والظالم بكفه عن ظلمه الذي لاجله نصب القضاة والحكام وقد تقدم أن وظيفة القاضي انه

مرصد لخلاص الاعراض والاموال

وظيفة القضاة كل مرصد

لخلاص ٣ المال وعرض يعهد

(أو وجد ثانيا) قلت أظهر مما في خش و ز انه معطوف على معنى نسيان أي كان نسي أو وجد أو كنسيان أو وجدان وقول ز كان نسيه أي أو لم يعلمه (أو مع يمين الخ) قول مب عن محمد لان الاول ذكره من باب الترك أي ترك العمل بشهادة الشاهد وقول مب لا يطابق كلام المصنف الخ فيه نظر لقول اللخمي أخيرا وسواء كان الاول حلف المطلوب على تكذيب الشاهد أم لا اهـ فهو صريح فيما فهمه عليه طفى وأبو علي على ان المتوهم انما هو اذا حلفه فحمله عليه متعين والا كان قليل الجدوى فتأمله و مق لم يقل انه صريح في ترك الحكم وانما قال انه يفيد ذلك وفيه ما قد علمت والله أعلم (وله يمينه الخ) هذا هو الراجح ❁ قلت وهو المشهور ايضا كما صرح به الرباطي في شرح العمل وعليه أيضا مشى الزقاق في لاميته بقوله

لمن يزعم الاحلاف احلاف خصمه * على نفي احلاف له قد تقبلا

وقبله شراحه الشيخ ميارة وابن عبد السلام بناني وأبو حفص الفاسي و تو وعليه أيضا اقتصر ابن فتحون وكذا المتيطي ونقله عنه

لنقله كلام المازري معتمدا له فانه بعد أن ذكر حكم ما اذا قام بالبينة بعد الحلف قال ما نصه تنبيه قال المازري قال جماعة من أصحاب مالك رحمة الله عليه ان المدعى اذا استحلف المدعى عليه على دعواه ثم وجد المدعى شاهدا واحدا فلا يحلف معه لان المدعى عليه قد برئ من الدعوى بيمينه فلا يكتفى بشاهد ويمين في ابطال يمين المدعى عليه ولا يثبت حقه الا بشاهدين وقيل يحلف معه اهـ منها بلفظها وبذلك كله تعلم ما في تورك مب على طفى ووقوفه مع كلام ابن ناجي والله الموفق (أو مع يمين لم يره الاول) قول مب قلت فرع ابن المواز لا يطابق كلام المصنف الخ فيه نظر ظاهر أما أولا فلان طفى لم يقل ان كلام ابن المواز صريح في انه ترك الحكم بينهما وانما قال انه يفيد ذلك وفرق ما بين العبارتين وأما ثانيا ففهم كلام محمد على انه ترك الحكم بينهما لا يستقيم لكونه قليل الفائدة اذ لا يتوهم أحد أن اعراض الحاكم عن الحكم بينهما يوجب الغاء الشهادة وابطال حق الخصم من القيام بها وأما ثالثا فلان كلام اللخمي صريح في أنه فهم من كلام محمد ما فهمه منه طفى فانه قال آخرا ما نصه وسواء كان الاول حلف المطلوب على تكذيب الشاهد أولا اهـ محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو علي بتمامه ولا ينافي هذا ما قاله قبل يريد لان الاول من باب الترك لان معناه أنه ترك العمل بشهادة الشاهد ولا شك أنه كذلك اذ لو عمل بها لحلف المدعى معها ومكنه مما ادعاه وقد جزم أبو علي بما جزم به طفى قائلا ما نصه ولا يصح حمل كلام المصنف كما توهم على أن الحاكم قال لا أحكم بشاهد ويمين بل أحكم باليمين على المطلوب وقد رأيت ذلك عن اللخمي وغيره وهو ظاهر المتن اهـ محل الحاجة منه بلفظه وهو ظاهر موافق لما قلناه فالحمد لله والشكر لله (وله يمينه أنه لم يحلفه أولا) هذا هو الراجح من القولين وعليه اقتصر المتيطي وساقه غير معزو لاحد كأنه المذهب

٣ قوله لخلاص كذا بالاصل في غير موضع ويتعين للوزن حذف ألف اللام الف ولا حاجة لما كتبناه سابقا كتبه مصححه

ذكره في فصل بيع السلطان أملاك الغريم من ترجمة ما جاء في بيع الوكيل على موكله الخ ونصه ومن وجبت له يمين على غيره فحلف له ولم يشهد أحد بيمينه ثم طلبه باليمين ثانية وأنكر أن يكون أحلفه فان الطالب يحلف أنه ما أحلفه فاذا حلف وجبت له اليمين على المطلوب اه من نهايته بلفظها وهو تابع في ذلك لابن فتوح في وثائقه المجموعة كما قاله أبو علي وأفتى اللخمي كما في نوازل البرزلي والمعيار بمقابل ماذهب عليه المصنف قائلا مانصه ولو مكن الناس من هذا لدخل عليهم ضرر عظيم لانهم يهابون الايمان فلا يقدر الطالب أن يصل الى المطلوب الابعد يمينه اه محل الحاجة منه وذكر أبو زيد الفاسي في عملياته أن به العمل فقال

ولا يمين حيث قال احلف لى * أنك ما حلفتنى من قبل

وهو مختار أبي علي في الشرح هنا وفي حاشية التحفة وقد بالغ في الشرح في توجيهه قائلا وهذا يؤدى لضياع الحقوق قطعا مع أن المطلوب هو المفرط على تقدير صحة دعواه اذلم يشهد على أنه حلف خصمه وقد شاهدنا من هذا كثيرا ثم قال نعم ان كان الطالب شأنه أن يحلف الناس وينكرهم في ذلك لعلمه بامثال هذه القضايا واقلة دينه وكان المطلوب ليس من شأنه أن يكذب أو يدعي بباطل لوجبت اليمين على الطالب أنه لم يحلفه اه منه بلفظه وقد بحث معه ومع اللخمي أبو عبد الله بن قاسم الفلالي في شرحه للبيت السابق ثم قال في آخر كلامه وبالجملة فالمشهور قوى ووجهه ظاهر فتأمله اه منه فراجعه ان شئت وفيما رد به عليهم مانظر يدركه المتأمل والله أعلم *(تنبيه)* نقل مق كلام المازرى في هذا بلفظ وكذا لو قال احلف أنك لم تحلفنى لم يكن له أن يحلفه يمينا ثانية وبهذا مضى القضاء في هذه المسئلة والفتيا عندنا أن يلزم المدعى اليمين للمدعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى ثم لا يحلف له مرة أخرى اه منه بلفظه هكذا وجدته فيه وكذا هو في نسخة العميرى حسبما يعلم من الوقوف على كلامه في شرحه للبيت السابق وقد اعترض عليه ابن قاسم بان المنقول عن المازرى خلاف ذلك وصنيعه يقتضى أن الاعتراض متوجه على العميرى من جهة نقله ذلك عن مق عن المازرى وليس كذلك بل اعتراضه انما يتوجه على مق لانه جعل محل القضاء غير محل مابه الفتوى عندهم مع أن الذى نقله في ضيح و تت وابن هلال في الدر النثير عن المازرى أن محلهما متحد وهو توجه اليمين كما ذهب عليه المصنف ومع ذلك فما جزم به من رد نقل مق بنقل من ذكر خلاف ما وقع لشيخه أبي علي فانه اضطرب كلامه في ذلك لانه نقل عن ضيح أن المازرى قال والذى به القضاء والفتوى عندنا لزوم المدعى اليمين الخ ثم قال هذا لفظه من نسختين وفيه شئ لان مابه القضاء هو عدم اليمين ومابه الفتوى هو لزومها ثم استدل بكلام مق وقال بعده لكن تأمل كلام المازرى ومايقتضيه الحال فربما يكون كلام ضيح هو كلام المازرى ولكن كلام ابن مرزوق غير صحيح هنا فيما يظهر وكلام ضيح هو الصحيح اذ ما يفتى به هو الذى يقضى به وهذا الذى ذكرناه عن ابن مرزوق هو الذى

غير واحد منهم ابن فرحون في تبصرته و مق وأبو علي ومثل ما للمتيطى في الوثائق المجموعة وفي طرر ابن عات انه أولى من مقابله وفي ضيح و ق والدر النثير و تت عن المازرى ان به القضاء والفتوى اه وذكر ان به القضاء أيضا ابن فرحون في شرط سماع الدعوى وأفتى اللخمي كما في البرزلي والمعيار بمقابله قائلا لو مكن الناس منه لدخل عليهم ضرر عظيم لانهم يهابون الايمان فلا يقدر الطالب أن يصل الى حقه الابعد يمينه وتقابل يمين بيمين اه وجرى عليه ناظم العمل الفاسي فقال

ولا يمين حيث قال احلف لى
انك ما حلفتنى من قبل

واختاره أبو علي قائلا نعم ان كان الطالب شأنه أن يحلف الناس وينكرهم والمطلوب ليس من شأنه أن يكذب وجبت حينئذ اليمين قال تو وليس بظاهر لانه اذا لم يحلفه على نفي الحق حلفه لقد حلفه فهو متمكن من يمين بغير يمين والله أعلم اه وأصله للرباطى ثم قال في آخر كلامه وبالجملة فالمشهور قوى ووجهه ظاهر فتأمله انتهى وأما اذا ادعى المطلوب على الطالب انه وهب له اليمين وابرأه منها فانه لا يمين على الطالب كما في أول نوازل الدعاوى والايمان من المعيار عن عياض انه قضى به وقال هذا مما لا يشبه فيه شئ مما من التنازع والخصام مالا يمكن معه أن يهبك اليمين التى وجبت له عليك اه ونقله في الدر النثير أيضا

فهمناه من كلامه وقد نقلناه والرجل نحرير علامة وجبل راسخ لا نشق له غبارا وأحرى المازري ولكن هذا ظهر لنا اه منه بلفظه ولا يتحقق الاعتراض على مق بما قاله ابن القاسم بمخالفة نقله لنقل تت وابن هلال و ضيح وانما يتم له الاعتراض عليه لو وقف على كلام المازري نفسه في كتابه فيجده موافقا لنقل من ذكره ومخالفا النقل مق ولا بما احتج به أبو علي من قوله اذ ما يفتي به هو الذي يقضي به لان عبارة المازري ان كانت هي عين ما نقله عنه ابن مرزوق تدفع ذلك لان قوله مضى القضاء أي قبل ذلك ولذلك عبر بالفعل الماضي كما قاله أبو علي نفسه وغيره وقوله والفتيا عندهم أي الآن فلا تنافي وقول أبي علي تأمل كلام المازري لا يخفى عليك ما فيه لانه ان عنى كلام المازري على نقل ضيح فلا يحتاج الى تأمل لانه صريح في اتحاد محل القضاء والفتوى وان عنى على نقل مق فكذلك لانه صريح في أن محلهما مختلف وانما يحسن ذلك منه لو نقل كلام المازري من أصله بلفظه وهو لم يفعل فتأمل ذلك بانصاف والله أعلم (قال وكذا أنه عالم بفسق شهوده) بالغ أبو علي في ترجيح مقابل هذا أيضا بل قال هذه أحرى من التي قبلها بعدم وجوب اليمين وما قاله ظاهر جدا وللاحروية وجوه منها ما ذكره هو وقبل ذلك من هتك عرض من تثبت عدالته لان المطلوب اذا حقق الدعوى بانه يعلم أن الطالب يعلم فسق شهوده ورفع لسانه بهذا عند القاضي وغيره ففي ذلك هتك لاعراضهم وهذا يؤدي الى كون الشهود لا يشهدون أصلا اه والله أعلم *(تنبيه)* تعبير المصنف هنا مخالف لقوله في ضيح ذكر المازري فيه الخلاف عن العلماء ثم أشار الى استظهار الوجوب اه فالجاري على هذا أن لو قال المصنف وكذا أنه عالم بفسق شهوده على المقول مع أن كلام المازري الذي نقله مق ليس فيه اختيار للمازري لا من الخلاف ولا من عند نفسه ولذلك قال مق أولا ما نصه لم يظهر من كلام المازري في المسئلة الثانية اختيار لا لاحد القولين ولا لنفسه فالمصنف لم يجر على ما قرر من الاصطلاح ثم نقل كلام المازري وقال بعده فانت ترى أنه لم يختر شيأ في مسئلة ادعاء العلم بفسق الشهود اه محل الحاجة منه بلفظه وما في ق عن المازري أيضا يدل على أنه لا اختيار له أصلا في هذه المسئلة والله أعلم (ومزكي السر) نص على هذا ابن سهل وابن رشد وغيرهما لكن في العمل به اليوم ضرر عظيم و يأتي كلام أبي علي في ذلك قريبا (ومن يخشى منه) هذا قول ابن القاسم وقال سحنون يعذر ثم قال دعني أنظر قال اللخمي وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم اه قال أبو علي وقول اللخمي لفساد القضاة اليوم هذا في زمانه فكيف ما بعده من الازمنة فكيف بزماننا الذي هو في حدود الثلاثين بعد مائة وألف وبهذه الاشارة تعلم ما في اكتفاء القضاة بواحد في السر تزكية وتجريحا وعدم القدح في مزكي السر فان ذلك لا يناسب زماننا لان القاضي ربما يقول عدل لي الشاهد أو جرح ولم يكن شئ من ذلك فلذلك اعتمد الناس تزكية الظاهر وتجريحه وأهملوا ذلك في السر بحسب ما أدركنا عليه القضاة من شيوخنا انظر بقيته في حاشية التحفة ان شئت

(قال وكذا الخ) بالغ أبو علي في ترجيح مقابله بل قال هذه أحرى من التي قبلها بعدم وجوب اليمين وما قاله ظاهر جدا وللاحروية وجوه منها ما ذكره هو وقبل ذلك من هتك عرض من ثبتت عدالته وذلك يؤدي لترك الشهادة رأسا ثم تعبير المصنف هنا بقال مخالف لقوله في ضيح ذكر المازري فيه الخلاف ثم أشار الى استظهار الوجوب اه مع ان كلام المازري الذي نقله ق و مق ليس فيه اختيار للمازري أصلا ولذلك قال مق فالمصنف لم يجر على ما قرر من الاصطلاح والله أعلم (واعذار الخ) قلت قول ز ومحل وجوب الاعذار ان ظن القاضي الخ هذا هو الصواب خلاف ما يأتي له في الشهادات عند قوله وفي المبرز بعداوة الخ انظر مب هناك والله أعلم (ومزكي السر) نص على هذا ابن سهل وابن رشد وغيرهما لكن في العمل به اليوم ضرر عظيم و يأتي كلام أبي علي في ذلك قريبا (ومن يخشى منه) هذا قول ابن القاسم وقال سحنون يعذر ثم قال دعني انظر قال اللخمي وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم اه قال أبو علي وهذا في زمانه فكيف ما بعده من الازمنة و به تعلم ما في اكتفاء القضاة بواحد في السر تزكية وتجريحا وعدم القدح في مزكي السر فان ذلك لا يناسب زمننا لان القاضي ربما يقول عدل لي الشاهد أو جرح ولم يكن شئ من ذلك فلذلك اعتمد الناس تزكية الظاهر وتجريحه وأهملوا ذلك في السر بحسب ما أدركنا عليه القضاة من شيوخنا انظر بقيته في حاشية التحفة

(ويعجزه) قول مب عن ابن رشد وأما اذا عجزه بعد التلوم الخ يقتضى الاتفاق على انه لاقيام له حينئذ وقد سلمه غير واحد و بحث فيه البرزلى بأن ظاهر اللخمى وجود الخلاف فيه أيضا لكن لم يرتض بحثه تلميذه ابن ناجى فانه قال عقبه وكان شيخنا أبو مهدى يعجبه أى كلام ابن رشد جدا قائلا لولم يكن كذلك لكان تلاعبا بتأجيل القاضى وتلومه وتعجيزه وبما ذكره أقول اه

(وان لم يجب الخ) قول ز كما اقتصر عليه فى ضيح أى عن ابن يونس وبه أيضا جزم ابن عاشر واستظهره هونى قائلا وان كان مخالفا لما جزم به غير واحد من قول اللامية

وان قال لا أدرى ولم يحلف أعملا

قلت ان حمل الاول على ما اذا لم يحلف انتفت المخالفة وهو الظاهر والله أعلم قال مالك لو قال أقم بينتك على ما تدعى أما أنا فلا أقر ولا أنكر لم يترك ويجبر حتى يقر أو ينكر اه قال تو قلت ومثله اذا قال لا أجيبك حتى تبين لى هل ما تدعيه على برسم أو بغير رسم فلا يجاب ويلزم أن يجيب قبله اه وقول المصنف (بلا يمين) هو قول ابن المواز بناء على ان امتناعه اقرار وهو الراجح المعمول به كما فى ض عن ابن سهل وقال أصبغ بيمين بناء على ان امتناعه نكول فاذا كانت الدعوى مما لا يثبت الا بعدلين كنكاح قضى على الممتنع أيضا على الاول دون الثانى ويقال للمدعى أثبت دعواك ومقتضى ابن الحاجب وغيره انه على كل من قولى أصبغ وابن المواز لا يجبر بضرب ولا سجن بل يحكم عليه ابتداء باليمين أو بدونها الا انهم جعلوهما مقابلين لرواية أشهب يحبس حتى يجيب فلعل المصنف وصاحب التحفة

(ويعجزه) قول مب ثم قال عن ابن رشد الخ سلم كلام ابن رشد هذا كما سلمه غير واحد وبحث فيه البرزلى لكن لم يرتض بحثه تلميذه ابن ناجى فانه قال فى شرح المدونة عقب نقله كلام ابن رشد ما نصه وكان شيخنا حفظه الله تعالى لا يعجبه كلامه هذا من انه اذا عجزه القاضى لاقيام له باتفاق على ظاهر كلامه ويقول ان الخلاف فيه كغيره على ظاهر كلام اللخمى وكان شيخنا أبو مهدى يعجبه جدا قائلا لولم يكن كذلك لكان تلاعبا بتأجيل القاضى وتلومه وتعجيزه وبما ذكره أقول اه منه بلفظه (ثم حكم عليه بلا يمين) قول ز ومثل عدم جوابه فى الحكم عليه بلا يمين شكه فى أن له عنده الخ بهذا جزم ابن عاشر ونصه قوله وان لم يجب اللقانى انظر لو أجاب بلا أدرى ثم نقل عن ضيح عن ابن يونس ما حاصله أن المدعى يأخذ مدعاه بدون يمين اه منه بلفظه قلت وما عزاه فى ضيح لابن يونس هو كذلك فيه ذكره فى ترجمة الشهادة على الغاصب الخ من كتاب الغصب فانه قال أثناء كلامه على مذهب الصرة ما نصه كالمدعى يدعى على رجل بمائة فيقول المطلوب لا أدرى ألك على شئ أم لا فقال يأخذ المدعى ما قال بغير يمين لانه حقيقة عمده ولان الشاك لو حلف لم يمكنه أن يحلف فيصير لا فائدة فى يمين المدعى التحقيق اه منه بلفظه ولكن هذا كما مخالف لما جزم به غير واحد فى طرر ابن عات ما نصه ولو قال لا أقر ولا أنكر لانى لا أعرف حقيقة ما يدعى قيل له احلف انك انما توقفت عن الاقرار والانكار من أجل انك على غير يقين من الامر فان حلف قيل للطالب أثبت وان نكل فقيل انه يجبر على الاقرار وقيل انه يقضى للطالب مع يمينه وقيل يقضى بغير يمين اه منها بلفظها ونحوه فى وثائق الفشتالى وقال عقبه انظر الاجوبة ومثله لابن فرحون فى تبصرته وزاد عقب قوله وقيل يقضى له بغير يمين ما نصه والى هذا ذهب ابن المواز اه وجزم ابن سلمون بانه يحلف ويقال للطالب أثبت ولكنه لم يذكر حكم ما اذا نكل وعلى ذلك عول الزقاق فى لاميته واحتج له بعض شراحه بكلام ابن فرحون ولم ينبه شراحه على مخالفته لما فى ضيح ونقل أبو على كلام الفشتالى وقال بعده ما نصه و بعضه فى ابن سلمون ثم نقل بعض كلام ابن فرحون ولم يذكر ما لابن عاشر ولا عرج على ما فى ضيح بحال ونقل جس كلام ابن فرحون بتمامه ثم ذكر عقبه كلام ابن عاشر المتقدم ولم يرجح واحدا منهما وقد سكت تو عن كلام ز هنا مع انه سلم كلام الزقاقية فى شرحها قلت والظاهر من جهة المعنى ما اعتمده ابن عاشر تبعا لمن

ومن وافقهما فهما وهما على الوفاق لرواية أشهب والله أعلم وقال اللخمى كما فى ابن الحاجب و ضيح المدعى مخير بين حبس المدعى عليه حتى يجيب و بين حلفه وأخذ ما وقع فيه النزاع ملكا و بين الحكم له الآن دون يمين فان أجاب خصمه بعد ذلك بالانكار سمع منه والله أعلم (وقيل نسيانه بلا يمين) قلت زاد ابن الحاجب وقال الباجى القياس بيمين ضيح الاول لاشهب وقول الباجى أظهر اه وقال ابن عبد السلام ما قاله الباجى ظاهر ولا سيما وقد قال أشهب اذا أبى من ذكر السبب وهو عالم به لا يطالب خصمه بالجواب بل لو قيل انه لا يعذر بالنسيان لكان له وجه اه

ذكرناه لان حلف المدعى عليه على الكيفية المذكورة لا يوجب براءة ذمته ولا يستلزمها فبأي وجه يبطل حق المدعى اذا عجز عن الاثبات وهو يحقق عمارة ذمة خصمه فتأمله بانصاف والله أعلم (وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها) قول ز ثم انه يستثنى من قوله فلا يمين بمجردها مسائل الخ في استثناء الاولى والثالثة والخامسة نظر لانها تثبت بالشاهد واليمين لان اليمين في الخامسة لاجل المال لا لاجل القطع في السرقة والادب في الغصب تأمل وكذا استثناء الثانية بالنون على مادرج عليه ز قبل فانه قد ناقض هنا ماقدمه عند قوله وكذا انه عالم بفسق شهوده نعم تستثنى على ما قاله مب هنالك فتأمله *(تنبيه)* سلم هذه القاعدة التى ذكرها المصنف جميع من وقفنا عليه من شارح ومحش وهي حقيقة بالتسليم وقد نص عليها القاضى عبد الوهاب في معونته وغير واحد ممن يطول ذكره ولذلك عدها صاحب المنهج في منهجه المنتخب في قواعد المذهب وسلم له ذلك شارحه المنجور ولم يذكر في ذلك خلافا وشاهدها في غير ما موضع من المذهب كما قاله أبو على هنا وقد بين المصنف ما لا يثبت الا بعدلين بقوله في الشهادات ولما ليس بمال ولا آيل اليه الخ وهو تابع في ذلك لاهل المذهب فهى قاعدة أيضا مسلمة لا نعلم فيها خلافا وقد وقع لابن سلمون في ترجمة الحضانة وما اتصل بها ما يخالف هذا فانه قال ما نصه فان ادعى الاب على الحاضنة انها أسقطت الحضانة وأنكرت هي ذلك فعليها اليمين قاله ابن الهندى اهـ منه بلفظه وهو مخالف لما ذكرناه لانه اما أن يسلم أن اسقاط الحضانة ليس بمال ولا آيل له فيخرم القاعدة الاولى أو يدعى انه مال أو آيل له فينكر المحسوس وفيه اشكال آخر وهو أن ظاهره توجه هذه اليمين ولو كان الاولاد عندها أو في حوزها وذلك لا يصح اما اتفاقا أو على المشهور في دعوى التبرع بالمال الذى في حوز مالكه فكيف بهذا وفي المفيد ما نصه ومن الدعوى والانكار للرعينى قال محمد قامت السنة وثبتت فتوى أهل العلم بكتاب الله وسنة رسوله واجماع الفقهاء في كل بلد ممن ذهب مذهب مالك وتقلد فتواه انه لا يجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود من قذف أو فرية أو مشاتمة أو تعريض أو تعزير ولا في دعوى قصاص بقتل أو جرح عمد ولا بدعوى الدية بقتل الخطا وجراح الخطا ولا بدعوى حمالة ولا كفالة ولا بدعوى نكاح على رجل أو على امرأة ولا بدعوى عتاقة ولا كتابة ولا تدبير ولا بدعوى ولادة ولا طلاق ولا تخيير ولا خلع ولا مباراة ولا بدعوى وراثة ولا نسب ولا ولاء ولا بدعوى هبة ولا صدقة ولا عطية ولا نحلة ولا عارية الى أجل ولا عمرى ولا اسكان ولا تحبيس ولا اخدام عبد ولا بدعوى وصية هذا اذا كانت هذه الاشياء مثل الهبة والصدقة والنحلة وغيرها بيد المدعى عليه وعجز المدعى عن اثباتها وان كانت بيد المدعى فيها وقام صاحبها يريد أخذها وادعى عليه المدعى ماذكرنا وأنكر المدعى عليه ذلك حلف وأخذ متاعه استحسانا والقياس انه أولى بمتاعه دون يمين اهـ منه بلفظه من أوائل الفصل الثامن ونقله أبو على هنا وسلمه وقد وقفت على كلام الرعينى المذكور في أصله ذكره في باب مالا يوجب اليمين في الدعوى والانكار لكن صاحب المفيد اختصره فنقل بعضه بالمعنى وأسقط منه كثيرا فان مسئلة الهبة ومابعدها لم يذكرها الرعينى متصلة بما قبلها

(وكل دعوى الخ) ومنه اسقاط الحضانة خلافا لما في ابن سلمون وقول ز ثم انه يستثنى مسائل الخ في استثناء الاولى والثالثة والخامسة نظر لانها تثبت بالشاهد واليمين لان اليمين في الخامسة انما هي لاجل المال وأما استثناء الثانية فصحيح على ما لمب لا على ما لز هنالك فتأمله وانظر الاصل

كمانقله عنه فى المقيد بل ذكر بينهما مسائل متعددة وقد أجمل ابن هشام فى سقوط اليمين فى دعوى الخلع مع أن محله اذا ادعته الزوجة على الزوج بخلاف العكس وكلام الرعينى صريح فى أن الزوجة هى المدعية فانه قال ولا تجب على رجل لامرأة يمين بدعوى طلاق ولا تخيير ولا تمليك ولا خلع الخ وزاد الرعينى بعد مانقله عنه فى الهبة ومامعها اثر قوله وعجز المدعى الخ مانصه حتى وان كانا أخوين أو خليطين باى خلطة كانت اه منه بلفظه وقد ذكر ابن عات فى طرره كلام ابن الهندى الا انه زاد فيه شيأ لم يذكره ابن سلمون ونصها ان تداعى الاب والحاضنة فقال الاب اسقطت الحضانة طائعة بذلك وأنكرت الحاضنة كانت عليها اليمين قاله ابن الهندى فى وثائق ابن مغيث اه منها بلفظها ونحوه فى الفائق وزاد مع ابن الهندى ابن كوثر ففى الفرع السابع والستين من نوازل الخلع والحضانة ومامعهما مانصه قال ابن الهندى وابن كوثر اذا تداعى الاب والحاضنة فقال الاب اسقطت الحضانة طائعة بذلك فانكرت الحاضنة كان عليها اليمين وتقضى الحضانة ان حلفت ولها ردها على الاب ان أحبت اه منه بلفظه فزيادة الاب طائعة يمكن ان يكون هو محل النزاع بينهما فيرتفع الاشكالان معا اذذاك وان كان يبعده كون اليمين عليها وقد بحث بعض المتأخرين فى كلام ابن سلمون الا انه لم يجزم برده ففى اخر ترجمة مسائل النفقة والحضانة من نوازل الشريف مانصه وقد سئل أبو العباس سيدى أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن امرأة حضنت بنت بنتها فرغب اجد المحضونة ان تأذن للمحضونة فى زيارته فأذنت لها الحاضنة ثم ان امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة واسقاط الحاضنة لها وصرفها اياها عليه فهل سيدى تكفى شهادة المرأتين فاجاب اما شهادة المرأتين على الجدة للام انها أسقطت حقها فى حضانة بنت بنتها فلا تكفى ولا يستقل الحكم بها لان المشهود به ليس مما لا يطلع عليه الا النساء ويبقى النظر هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلا لان المشهود به ليس بمال ولا آيل اليه لاسيما على المشهور الذى لا يرى للحاضن اجرة على الحضانة وهذا هو المتبادر أو تعتبر شهادة المرأتين ان ثبتت عدالتهما مع يمين المشهود له وهذا هو الذى يؤخذ من كلام ابن سلمون فى باب الحضانة ناقلا عن ابن الهندى ونصه فذكر ماقدمناه عنه وقال عقبه مانصه وقد تقرر ان كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فليتأمل هذا من يقف عليه فانى لم أقف الآن على مايرفع الاشكال ويعول عليه فى المسئلة اه ومن خطه نقلت اه منها بلفظها وسلمه الشريف ولم يزد عليه شيأ وفيه نظر من وجهين الاول انه جزم بان اسقاط الحضانة ليس بمال ولا آيل له وصرح بذلك مرتين كما جزم بانه قد تقرر أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها فكيف يتوقف بعد ذلك فى رد ما لابن سلمون وان قاله ابن الهندى وقد خالف أصحاب مالك فمن بعدهم كثيرا من أقوال مالك الثابتة عنه وردوها بمخالفته لقواعده حسبما هو معلوم شهير فكيف بهذا * (الثانى) * ان ماتوقف فيه منصوص عليه لمن قبله قال ابن ناجى عند قول الرسالة فى باب الحبس ومن حبس دارا فهى على ماجعلها عليه الخ مانصه واعلم أن الحبس لا يصح بالشاهد واليمين قال أبو عمران الصنهاجى وكذلك النكاح والطلاق والعتق

(ولا يحكم لمن لا يشهد له) قول ز ابن رشد وله الحكم على الاقرار ﴿قلت﴾ اى على الاقرار الثابت بالبينة الشرعية وعلى هذا فهمه ابن عرفة وكذا ق و خش و ز و تو و مب ولذلك سلموه اذ لاتهمة حينئذ تلحقه لاسيما ان بقى المحكوم عليه مستمرا على اقراره وعلى ذلك يفهم أيضا قول ز قبل وأما حكمه بما أقر به خصم ابنه الخ فتأمله وفهمه أبو على و هونى على الاقرار المجرد عن الثبوت فاعترضاه وليس بظاهر نعم فى تبصرة ابن فرحون انه اذا أقر بانه سرق منه شيأ قطعه ولا يحكم عليه برد المال اه ولعله مقابل لما لابن رشد والله أعلم (ماخالف قاطعا) قول ز من عمل أهل المدينة هذا قاله ابن عرفة وتأوله تلميذه البرزلى بما اذا كان القاضى مالكيا والا فلا ينقض اه نقله أبو على لان الصحيح أى كما فى جمع الجوامع ان عمل الحرمين ليس بحجة فأحرى أحدهما ﴿قلت﴾ لم يقله ابن عرفة على انه من ماصدقات القاطع كما فعل ز وانما قاله على انه مما يوجب نقض الحكم كما فى مب وما تأوله عليه البرزلى مأخوذ من قوله لانه عند مالك مقدم الخ فتأمله والله أعلم (كاستسعاء الخ) قول مب ماخالف عمل أهل المدينة ينقض أى عند المالكية اذ هو الذى تقدم فى كلام ز وابن عرفة على ما تأوله عليه البرزلى وهو ظاهر وقد سلمه هونى نفسه خلاف ما قاله هنا ويدل على هذا أيضا قول مب بمنزلة ماخالف قاطعا وان النقض الخ على انه قد تقدم عن ضيح انهم قالوا ان ماخالف السنة الغير المتواترة ينقض وسلمه هونى أيضا كغيره وعمل أهل المدينة عند مالك أقوى منها التقديمه له عليها فيكون ماخالفه أحق بالنقض مما خالفها وأما ما احتج به طفى من كلام المدونة فهو محمول على ما للمصنف على الخلاف الذى قوى دليله دون ما ضعف كما هنا على

والولاء والنسب والوصايا الغير المعينين وهلال رمضان وهلال ذى الحجة والتمويت والقذف والايصاء ونقل الشهادة والترشيد قلت وزاد شيخنا أبو مهدى الحضانة لا يصح اسقاطها بشاهد ويمين اه منه بلفظه وقد قبله المحققون الحذاق واعتمدوه منهم ح عند قوله فى باب الشهادات ولما ليس بمال ولا آيل له ونصه ومما لا يكفى فيه الشاهد واليمين اسقاط الحضانة نقله ابن ناجى فى شرح قول الرسالة ومن حبس دارا اه منه بلفظه فتحصل أن اسقاط الحضانة ليس بمال ولا آيل له فلا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى ولا يثبت بالشاهد واليمين وما خالف هذا لا يعول عليه ولا يلتفت بحال اليه والله أعلم (ولا يحكم لمن لا يشهد له) قول ز لابن رشد وله الحكم على الاقرار على من استهلك ماله الخ سلم كلام ابن رشد كما سلمه ق و تو و مب بسكوتهم عنه وقد سلمه ابن عرفة قبلهم ولم يتعرضوا لهذا الاقرار هل المراد به الاقرار بين يديه بغير حضور بينة بل انفرد هو بسماعه أو المراد به ما كان بين يديه بحضرة البينة وعلى الاول فهمه أبو على فاعترضه فى حاشية التحفة وفى شرحه هنا ونصه وظاهر كلامهم لا يحكم لنفسه كانت بينة تشهد بمقتضى الحكم له أو باقرار المحكوم عليه وهذا هو الظاهر وقول ابن رشد المتقدم لا يظهر أصلا وان سلمه ابن عرفة لان التهمة موجودة غاية ونفى التهمة مع البينة أكثر من دعوى القاضى اقراره بدليل قول أصبغ المتقدم ودليله أيضا الخلاف فى الحكم باقرار الخصم لخصمه هل يحكم به القاضى أم لا كما يأتى عند قول المتن ولا يستند لعلمه وعند قوله وان أنكر محكوم عليه الخ فاذا وقفت على ما نكتبه فى المحلين ظهر لك أن كلام ابن رشد خلاف المذهب لا يحل الحكم به أصلا وما احتج به من قضية أبى بكر انما ذكر فيها القطع وهو حق لله تعالى لا حق لنفسه وقد رأيت كلام الناس فيه اه محل الحاجة منه بلفظه وما قاله ظاهر لا يشك فيه منصف اذ كيف يكون المشهور منعه من الحكم لاجنبى بما سمعه من اقرار خصمه له بين يديه ويمكن من الحكم لنفسه بذلك ولهذا كان شيخنا ج يقول الظاهر ما قاله أبو على والله أعلم (ماخالف قاطعا) قول ز أو خالف قاطعا من عمل أهل المدينة الخ هذا قاله ابن عرفة من عند نفسه وفيه نظر وليس بظاهر كما قاله شيخنا ج لان الصحيح عند الاصوليين ان عمل أهل المدينة ليس بحجة بل عمل الحرمين معا ليس بحجة على الصحيح عندهم ويلزم على هذا أن للمالكى نقض حكم قاض شافعى بثبوت خيار المجلس وشبه هذا ولا أظن أحدا يتجاسر على مثل هذا ولذا تأول البرزلى كلام شيخه ابن عرفة فقال عقبه ما نصه هذا اذا كان مالكيا والا فلا ينقض اه بلفظه على نقل أبى على (كاستسعاء معتق) قول مب فيؤخذ منه ترجيح قول ابن الماجشون لما تقدم من أن ماخالف عمل أهل المدينة ينقض الخ فيه نظر يعلم مما قدمناه آنفا وقد سلم جس و تو كلام طفى وهو حقيق بالتسليم وكلام المدونة الذى احتج به طفى كاف فى ذلك وقد قال ابن ناجى عند نصها ذلك ما نصه وظاهر قولها وانما لا ينقض الخ وان كان الخلاف

شاذا

شاذا وهو كذلك عند ابن عبد الحكم وصوبه ابن محرز وقيل مالم يكن شاذا كحكمه بالشفعة للجار وتوريث العمة اهـ منه بلفظه وقد ذكر ابن يونس مثله عن المدونة وصرح بانه من قول ابن القاسم ونصه قال ابن القاسم واذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين له أن الحق في غير ما قضى به فلينقض قضيته وان كان قد أصاب قول قائل من أهل العلم وقد فعله عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه وانما لا ينقض ما قضى فيه غيره مما فيه اختلاف وفي كتاب الرجم نحوه اهـ منه بلفظه وأشار والله أعلم بقوله وفي كتاب الرجم الخ الى ما ذكره هنالك حين تكلم على ما اذا رجمت امرأة بشهادة أربعة تبين ان أحدهم زوجها ونصه وقال ابن القاسم ولا يكون على الزوج من ديتها شئ ولا على الشهود ولا على الامام لان ذلك ليس بخطا صراح وهو مما يختلف فيه اهـ منه بلفظه وكلام أبي الوليد ابن رشد يدل على أن هذا هو المذهب كله ونقله ابن عرفة وسلمه ونصه وفي نظر من ولي في احكام من قبله أسمعات وروايات حصلها ابن رشد في رسم الصبرة من سماع يحيى بان قال القاضي العدل العالم لا تتصفح احكامه ولا ينظر فيها الا على وجه التحرير لها ان احتيج الى النظر اليها لعارض خصومة أو اختلاف في حد لا على وجه الكشف والتعقب لها ان سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها الا أن يظهر في شئ منها عند النظر اليها على الوجه الجائز انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فيرد ذلك والقاضي الجائر ترد أحكامه دون تصفح وان كانت مستقيمة في ظاهرها الا أن يثبت صحة باطنها والقاضي العدل الجاهل تتصفح احكامه فما هو صواب أو خطأ فيه خلاف أنفذ وما هو خطأ لا خلاف فيه رد اهـ منه بلفظه فانظر هذا الكلام الذي جعله محصل الاسمعة والروايات كيف جزم فيه بما هو شاهد لطفى ولم يعرج على ما قاله ابن الماجشون بحال وقد ذكر الخلاف في رسم الجواب من سماع عيسى لكن على وجه يفيد رجحان ما رجحه طفى ونقله ابن عرفة أيضا وسلمه فقال بعد ما قدمناه عنه بيسير ما نصه ولابن رشد في ثالث مسئلة من رسم الجواب من سماع عيسى لا خلاف في نقضه حكم من قبله ان كان خطأ لم يختلف فيه وان كان اختلف فيه لم يرده وقيل يرده ان كان شاذا وقال ابن الماجشون يرده وان كان الخلاف قويا مشهورا ان كان خلاف سنة قائمة اهـ منه بلفظه فلو لم يكن لابن رشد موافق في هذا لكان كافيا وقد وافقه غير واحد من المحققين ممن قبله وممن عاصره وممن بعده فممن قبله الحافظ أبو عمر بن عبد البر فانه جزم بان ما قاله ابن الماجشون لم يقله أحد غيره وقد نقل كلامه غير واحد وأبو القاسم بن محرز وقد عزا له ذلك غير واحد ونقل كلامه بلفظه غ في تكميله وأقره ونصه قال ابن محرز اذا كان اجتهاد القاضي الاول وحكمه بقول شاذ فمذهب ابن الماجشون الى فسخ حكمه ومثال ذلك الحكم بالشفعة للجار وتوريث العمة وترك الحكم بالشاهد واليمين وخلاف أهل العراق في هذا ظاهر وهي من المسائل التي يسوغ فيها الاجتهاد وقد ذهب الى توريث ذوي الارحام جماعة من الصحابة والتابعين ولا أدري ما هذا وقد ذكر ابن حبيب عن ابن عبد الحكم ان القاضي اذا حكم بخلاف كائن ما كان فانه

ما يفهم من قول ابن ناجي وظاهرها وان كان الخلاف شاذا وهو كذلك عند ابن عبد الحكم الخ وقد قال في البيان ولا يرد من بعده ما اختلف فيه الا أن يكون خلاف سنة قائمة أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك اهـ وأما قوله الا أن يظهر في شئ منها انه خطأ ظاهر لم يختلف فيه فليرد ذلك فمراده انه يرده هو وغيره من غير خلاف ولا تقييد بالكي مثلا وكلامنا في محل التقييد بكون القاضي مالكيا وفي محل الخلاف وبيان المعتمد منه وقد سلم كلام المصنف ح و غ وعج وأتباعه وهو حقيق بالتسليم عند كل مالكي فاذا حكم قاض مالكي بما يخالف عمل أهل المدينة كهذه المسائل نقضه هو ومن بعده من القضاة كما قاله ز وابن عرفة والبرزلي وسلمه هوني نفسه وكما حققه البعض الذي اعتمد مب كلامه وصرح الرجراجي بأن ما للمصنف هو المشهور كما نقله أبو علي واعتمده ولذلك قال محصلا لما قدمه ما نصه وقد تبين انه ينقض ما خالف نص كتاب أو سنة أو اجماع أو عمل أهل المدينة أو قياسا جليا وما لم يخالف واحدا مما ذكر ولا يرد وان كان شاذا على ما يظهر رجحانه اهـ وهو حسن كله خلافا لهوني وقد أطال رحمه الله تعالى في ترجيح ما لطفى بما لا طائل تحته مع ما في كلامه من التخليط بين محل الوفاق والاطلاق أعني ما خالف قاطعا وبين محل التقييد والخلاف أعني ما خالف شاذا مخالفا لعمل أهل

يمضي ولا يرد وهـذا هو الصواب ان شاء الله تعالى اهـ منه بلفظه وممن عاصره الامام أبو عبد الله المازري وقد نقل كلامه غـير واحد وأما من بعـده فكثيرون كابن فتوح والمتيطي وصاحب المعين وغيرهـم ففي تبصرة ابن فرحون مانصـه فأما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه الا على وجـه التجويز لها ثم قال الا ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فيرده ويفسخه ثم قال وأما القاضي العدل الجاهل فان أقضيته تكشف فما كان منها صوابا مضى وما كان منها خطأ بينا لم يختلف فيه رد ثم قال وفي الوثائق المجموعة اذا كان القاضي من أهـل العـدل الا انه عرف منه انه لا يشاور في أحكامه فانها تتصفح فما كان منها موافقا للسـنة نفذ وما كان مخالفا لما عليه أهل بلده الا انه وافق قول قائل من أهل العلم وان كان ذلك القول لا يعمل به فانه ينفـذ حكمه بذلك فلا يفسخ و يفسخ منها ما كان خطأ بينا اهـ منها بلفظها وقد نقل المتيطي كلام أبي عمر وسلمه وكذا اصحاب المعين وقد رجح مق هذا أيضا فانه نقل كلام المازري وقال عقبه مانصه ومثل ما اختار المازري اختار ابن محرز والصواب ماذكر من أن لا ينقض الحكم في هذه المسائل ورجحان مذهب ابن عبـد الحكم والظاهر انه مذهب ابن القاسم لقوله في كتاب المحاربين من التهـذيب ومن قتل أحدا قتـل غيلة ورفع الى قاض يرى ان لا يقتله وقضى بأن أسـلمه الى أولياء المقتول فعفوا عنـه فذلك حكم قد مضى ولا يغـيره من ولى بعده لما فيـه من الاختلاف اهـ منه بلفظه وقد سبقه أبو الحسن الى أخذ ذلك من كلام المدونة المذكور فقال عند كلامها المذكور مانصـه وعلى ان الترك حكم يؤخـذ منه ان الحكم بالشاذ يمضي ولا ينقضه من ولى بعده مثل قول ابن عبد الحكم اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد صرح ابن يونس قبلهما بذلك ونقل عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد الخلاف ونصـه عقب نقله كلام المدونة أبو محمـد وقال أشهب وغيره لغيره نقض ذلك وقتـله لانه اختلاف شاذ وقاله ابن القاسم في نقض الحكم بالشاذ كتوريث العمة ونحوه اهـ منـه بلفظه وقوله وقاله ابن القـاسم الخ يعني في غـير المدونة وأما فيها فقـال كقول ابن عبد الحكم في ثلاثة مواضع تقـدمت مبينة وبهـذا قال ابن مسلمة أيضا كما في المفيـد فانه نقـل كلام ابن الماجشون من الثمانية لابي زيد وقال متصلا به مانصّـه وقال محمد بن مسلمة يمضي حكم الحاكم ما لم يخالف كتابا أو اجماعا أو سـنة أو تأويلا مجمعا عليـه وكونه قول ابن القاسم في المدونة في غـير موضع منها كاف في رجحانه لتصريح غير واحـد بأن قوله فيها مقدم على قوله في غـيرها بل على قول مالك في غـيرها وقد ذكر ذلك غير واحد منهـم ابن فرحون في تبصرته ونصها فتقرر بما ذكرناه ان قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب اذا كان في المدونة والمشهور في اصطلاح علماء المغاربة هو مذهب المدونة اهـ محل الحـاجة منها بلفظها وقد صرح ابن ناجي بتشهير ذلك في هذه المسئلة بخصوصها فقـال في شرح كلامها السـابق في كتاب المحاربين مانصـه وماذكره في قوله لا يرى قتله مثله اختصر ابن يونس وهو خلاف قوله في الامهات فرأى ان لا يقتله وصوّب لانه يؤذن بأن مذهب هذا القاضي التخيير في قتله اذا قتـل وأما على ما اختصره البرادعي فهو يؤذن بأنه لا خيار له في ذلك

المدينة أو غـير مخالف له وجميع ما طوّل به لا يقاوم بعض ما ذكره مب عن البعض من التحرير والتحقيق واعتمده نعم يترجح قول ابن عبـد الحكم في الحكم بالشاذ الذي لم يخالف ما ثبت من عمل أهل المدينة ويمكن أن يوفق بهـذا بين المختلفين في الترجيح بأن يقال اذا حكم بشاذ مخالف لعمل أهل المدينة فالراجح ما لابن الماجشون أو غـير مخالف له فالراجح ما لابن عبد الحكم فتأمل جميع ذلك بانصاف وبالله تعالى التوفيق

ولاقائل به وأما الاول فقد قيل وماذكر انه حكم مضى للاختلاف فيه فهو المشهور
ابن يونس قال أبو محمد وقال أشهب الى آخر ماقدمناه عن ابن يونس وقال عقبه قلت
أراد بالغير ابن الماجشون اه محل الحاجة منه بلفظه ويشهد لصحة تشهيره بعض
ماقدمناه فكيف بجميعه وبهذا كله تعلم مافى كلام البعض الذى اعترض على طفى
ومافى وقوف مب معه وتعلم مافى تشهير الرجراجى فانه لماذكر أن للقاضى نقض
حكم نفسه مماوافق فيه الخلاف الشاذ بلاخلاف قال عقبه مانصه وهل ينقضه
غيره ممن يأتى بعده من القضاة مشهور المذهب انه ينقضه والثانى أنه لاينقضه وهو ظاهر
المدونة اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على ولكون تشهيره فيه نظر
لم يعول عليه أبو على بل قال بعده بنحو نصف ورقة مانصه وقد تبين أنه ينقض ماخالف
نص كتاب أو سنة أو اجماع أو عمل أهل المدينة أو قياسا جليا ومالم يخالف واحدا مما
ذكر فلا يرد وان كان شاذا على مايظهر رجحانه اه منه بلفظه وهو حسن الا أن قوله
أو عمل أهل المدينة ففيه مامر والله سبحانه الموفق (أو بعلم سبق مجلسه) قول ز ثم تبين
خطؤه الخ كذا فيما وقفت عليه من نسخه وهو غير صحيح والصواب تقرير خش فانظره
(فأخطأ ببينة) قول ز وعلم البينة بقصده امابإقراره الخ يريد بإقراره قبل الحكم بدليل
قوله بعده واحترز بقوله ببينة عما اذا ادعى ذلك الخ والله أعلم (وغرم شهود علموا) قول
مب ثم وقفت عند ابن عرفة على النص على عدم غرم العبد الخ لعله أراد النص الفقهى
لا الاصولى لان مانقله ابن عرفة ليس نصا صريحا فى عدم غرم العبد اذا علم أن شهادته
لاتجوز بل هو ظاهر فى ذلك فقط ولذا قال ابن ناجى عقب كلام المدونة فى كتاب الحدود فى
الزنا مانصه وظاهره فى العبد وان كان يعلم أنه لاتجوز شهادته اه منه ومثله لأبى
الحسن ونصه وظاهر الكتاب فى العبد أنه وان كان يعلم أنه لاتجوز شهادته اه وما
أفاده ظاهرها هو أحد قولين ذكرهما اللخمى ونصه واختلف اذا تبين أن أحدهم عبد
بعد رجم المشهود عليه فقال ابن القاسم ان لم يعلموا أنه عبد كان من خطا الامام وهو على
عاقلته وان علموا أن الذى شهد معهم عبد كانت الدية عليهم ولاشئ على العبد فى الوجهين
قال ابن سحنون وقد قيل لاشئ على الحاكم ولا على الشهود اذا لم يعلموا أن معهم عبدا أو
ذميا أو علموا وكانوا يجهلون رد شهادتهم مع العبد فان تعمدوا وهم عالمون أن معهم عبدا
وان شهادته معهم لاتجوز كانت عليهم الدية يريد لان الكشف فى ذلك والنظر فيمن تجوز
شهادته أو لاتجوز انما هو الى الحاكم فلا شئ عليهم الا أن يعلموا بالوجهين جميعا أنه عبد
وأن شهادته لاتجوز فتكون الدية عليهم وان علم العبد وحده أن شهادته لاتجوز وجهل
ذلك البينة كانت الدية كلها جناية فى رقبته وان علم ذلك جميعهم هو والبينة كانت
الدية عليهم ارباعا وهو قول أبى مصعب ان على العبد ربع الدية اه منه بلفظه ونقله
ابن عرفة مختصرا وأبو الحسن بلفظه اثر ماقدمناه عنه وقال عقبه مانصه الشيخ هذا اذا
علم ذلك من غير اقرار العبد وان لم يعلم ذلك الا من اقراره فلا يجوز اقراره لان ذلك فى رقبته
قوله ولاشئ على العبد فى الوجهين يعنى فى العلم وعدم العلم ظاهره لامن الحد ولا من الدية

(أو بعلم الخ) قول ز ثم تبين خطؤه غير صواب والصواب تقرير خش والله أعلم (فأخطأ ببينة) قول ز امابإقراره أى قبل الحكم بدليل مابعده (وغرم شهود) قول مب ثم وقفت عند ابن عرفة على النص الخ أى النص الفقهى لا الاصولى لان مانقله ابن عرفة ليس صريحا فى عدم غرم العبد اذا علم أن شهادته لاتجوز بل هو ظاهر فى ذلك فقط كما صرح به ابن ناجى وأبو الحسن وقال اللخمى ان علم العبد وحده ان شهادته لاتجوز وجهل ذلك البينة كانت الدية كلها جناية فى رقبته وان علم ذلك جميعهم هو والبينة كانت الدية عليهم أرباعا وهو قول أبى مصعب ان على العبد ربع الدية اه قال أبو الحسن عقبه مانصه الشيخ هذا اذا علم ذلك من غير اقرار العبد والا فلا يجوز اقراره لان ذلك فى رقبته اه (ونقل ملك الخ) ❊ قلت وفى ح عن نوازل ابن رشد ان إشهاد القاضى على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة عنده قال فاذا ثبت عند غيره أنه أشهد بثبوت العقد عنده قضى بشهادتهم بعد الاعذار دون تزكية وان لم يعرف عدالة اه

لان النكرة في سياق النفي تعم قال فضل لاشئ على العبد معناه من الدية وأما حد القذف فذلك عليه قالوا وهو ظاهر الكتاب من قوله اذاعلم أن أحدهم عبد ثم قال حد الشهود أجمعون اه منه بلفظه (الا في التعديل) قول مب في هذا نظر لاحتمال عدم علمه بما جرح به الخ مثله لابي علي في حاشية التحفة معترضا كلام الشيخ ميارة الذي هو ككلام ز ولكن بحث شيخنا في ذلك بما نقله مولاي عبد القادر السجلماسي قاضي الجماعة بمكناسة في وقته عن مختصر الشيخ ابن أبي زيد فانه نقل عنه في شرح التحفة مانصه اذا حكم الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى لو لم يكن حاكما لزم أن يعدله وجب عليه قبول شهادته ولا يعدله سرا ولا علانية وان سأله ذلك المشهود عليه وان جرح عنده لم يقبل التجريح فيه اه قاله محمد اه منه بلفظه على نقل شيخنا ج وهو شاهد لز والشيخ ميارة ومخالف لمب وأبي علي ﷺ قلت الحق والانصاف هو التفصيل فمن لم يفصل لم يصب المفصل فان عين الشاهد أن ماجرحا به مما يتحقق القاضي براءته منه كقولهما رأيناه يفعل كذا يوم كذا في وقت كذا وقد صحبه القاضي في ذلك اليوم في ذلك الوقت فلا يقبل ذلك منهما لتحققه ببراءته مما جرحاه به وعلى هذا والله أعلم يحمل مانقل عن محمد وجزم به الشيخ ميارة و ز والا فيعمل على التجريح كما قاله أبو علي و مب ويشهد لما قلته في الجملة ما في ابن عرفة وسياقه أنه من كلام المازري ونصه ومقتضى التحقيق تقديم الجرح ولو كثر عدد المعدلين لما تقدم من كون متعلق التجريح اثباتا بخلاف التعديل ولو كان اختلافهما باعتبار متعلق واحد كقول المجرحين رأيناه عاكفا على شرب الخمر ليلة كذا وقال المعدلون رأيناه تلك الليلة عاكفا على الصلاة فيقدم الارجح عدالة اه محل الحاجة منه بلفظه ودلالته لما قلته أحروية لان ما يحصل بزيادة العدالة للقاضي لا يصل الى العلم ومسئلتنا يحصل له العلم بمشاهدته لبراءته مما جرح به فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب عن المنتخب فلا يقبله وان زكي عنده الخ كلام المنتخب هذا قد نقله أبو علي أيضا وزاد فيه متصلا به مانصه وليس عليه أن يرفع علمه به الى أحد اه منه بلفظه ولم يقيده أبو علي بشئ كما فعل مب فتركا تفسير أصبغ له وتقييد ابن أبي زيد له في مختصره بقوله ان شهدت بقرب ما علم منه بجرحة اه وقد اعتمد ابن يونس تفسير أصبغ وساقه فقها مسلما كانه المذهب ونصه قال ابن الماجشون فيه أي في كتاب ابن حبيب وفي المجموعة والموازية وأما معرفته للشاهدين بجرحة أو عدالة فلينفذه بعلمه قال ولو كان لا ينفذ في التجريح والتزكية علمه ما أجاز عدلا ولا سخوطا الا بشاهدين ولا أجاز الشاهدين الا بشاهدين فاستحال الامر وبطل قال واذا علم الشاهد بجرحة وعدله عنده المعدلون فلا يقبله بحال لانه مما اليه علمه خاصة كما يقضي بعدالته قال أصبغ ومعنى ذلك اذا شهد عنده بحدثان ما علم منه فاما ان طال زمان ذلك وتقادم فلا يطرح شهادته بما علم منه فلعله قد تاب واجتهد في الخير اه منه بلفظه (أو اقرار الخصم بالعدالة) تبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس وقد اعترضه ابن عرفة بانهما تبعا فيه الغزالي وأنه لا يعرف في المذهب وقد نقل ق

(الا في التعديل) قول مب في هذا نظر الخ نحوه لابي علي لكن يشهد لما في ز ومثله للشيخ ميارة ما في مختصر ابن أبي زيد عن محمد ويوفق بينهما بحمله على ما اذا تحقق براءة الشاهد مما جرح به كقول المجرحين رأيناه يفعل كذا يوم كذا في وقت كذا وقد صحبه القاضي في ذلك الوقت والا عمل على التجريح كما لابي علي و مب وكلام المنتخب الذي في مب نقله أبو علي وزاد فيه متصلا به مانصه وليس عليه أن يرفع علمه به الى أحد اه وقد تركا تفسير أصبغ له بقوله معناه اذا شهد عنده بحدثان ما علم منه فاما ان طال زمن ذلك وتقادم فلا يطرح شهادته بما علم منه فلعله قد تاب واجتهد في الخير اه واعتمده ابن يونس وكذا ابن أبي زيد في مختصره اذ جعله تقييدا والله أعلم (أو اقرار الخصم) أي بعد أداء الشهادة كما صرح به ابن عرفة وهو الظاهر خلافا لقول أبي علي ولو قبل أدائها ثم ان المصنف تبع ابن الحاجب وابن شاس واعترضه ابن عرفة بأنهما تبعا وجيز الغزالي كما في ق ولم يرتض اعتراضه تلميذاه المحققان الوانوغي و مق بل عضد ما للمصنف ومتبوعيه بما في الكافي وزاد مق عزوا لابن القاسم في العتبية انهما لو علما بشهادة نصرانيين ورضياها فليس لهما أن ينكصا ويلزمهما اه أي لانه كالاقرار فتأمله

بعض كلام ابن عرفة مقتصرا عليه مع ان تلميذى ابن عرفة المحققين الوانوغى و مق لم يرتضيا كلامه أما الوانوغى فانه قال فى كتاب الاقضيـة من حاشيته على المدونة بعد أن ذكر كلام الكافى مانصـه قلت فـالى الكافى فى نقـل أبى ابراهيم هو يقوى صحة نقـل ابن الحاجب فى قوله ولو أقر الخصم بالعدالة حكم عليه خاصة و يضعف اعتراض ابن عرفـة عليه اه منها بلفظها ونقله أبو على أيضا وسلمه وأما مق فانه قال بعد كلام مانصه فقـد ظهر من نقـل الكافى أن اقرار الخصم بعدالة الشاهد انما هو بعـد الشهادة وانه كالحكم عليـه بالاقرار لقوله اذا لم يكذبهم وكان من حق المصنف أن ينبه على هـذا ثم قال بعـد كلام مانصـه وماذكره أبو عمر متفق عليـه وعلته ظاهرة وممن نص عليـه ابن القاسم وابن الماجشون نقـل ذلك عنهـما فى النوادر وقول ابن القاسم فيما هو أضـعف من الاقرار بالعـدالة قال فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القـاسم فى ذميين أو مسلمين يختصمان الى حاكم فى المـال فيرضيان بشهادة نصرانيين أو مسخوطين فلا يقضى بينهما بماذكر وليتراضـيا بمـا أحبا قيل فان رضـيا بهما ثم أبى أحدهـما بعد ان شهدا قال ابن القاسم اذا علما بشهادتهما ورضيا فليس لهما ان ينكصا و يلزمهما اه محل الحاجة منه بلفظه وبه تعلم مافى كلام ق والله أعلم *(تنبيه)* قول مق انما هو بعد الشهادة أى بعـد أدائها وقد صرح بذلك ابن عرفة فانه ذكر كلام و جـيز الغزالى وكلام ابن شاس وقال عقبه مانصـه وسـياق كلامهما يدل على ان اقرارهما بعـد التهم انما هو بعـد أداء شهادتهما لا قبله اه منـه بلفظه وهـذا هو الظاهر لا قول أبى على وكلام المصنف فى الاقرار بالعـدالة كان قبل اداء الشهادة أو بعـدها اه فتأمله والله أعلم (وان أنكر محكوم عليه اقراره بعده) قول مب واعترضه طفى الخ اعتراض طفى صواب وقد ترك من كلام اللخمى ماهو صريح فيما قاله ونصه وقد اختلف الناس اذا أقر بعد أن جلسا للمحاكمة ثم أنكر فقال مالك وابن القاسم لا يحكم بعلمـه وقال عبـد الملك وسحنون يحكم ورأيا انهما اذا جلسا للمحاكمة فقـد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه ولذلك قصدا فان لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعـد الحكم وقال ما كنت أقررت بشئ لم ينظر الى انكاره وهذا هو المشهور من المذهب وقال ابن الجـلاب اذا ذكر الحاكم أنه حكم فى أمر من الامور وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم الا ببينة وهو أشبه فى قضاة اليوم لضعف عدالتهم اه منه بلفظه فتأمله *(تنبيهات* الاول)* تبع ابن الحاجب اللخمى فقال فى ضيح مانصـه وقوله على المشهور هكذا صرح القاضى بمشهورية هذا القول وعبر عنه المـازرى بالمعروف وشرط فى ذلك ان يكون باقيا على ولايته وجعـل اللخمى والمـازرى مافى الجلاب مقابله وأشار ابن عبد السلام الى ان كلام الجلاب ليس نصا فى المخالفة لان مسئلة المشهور لم يخالف الخصم فى الحكم وانما خالف فى سببه وهو الاقرار بخلاف مسئلة الجلاب فان الخصم ينازع فيها فى أصل الحكم ولو عرضت مسـئلة المشهور على ابن الجـلاب لاحتمل أن يوافق المشهور خليـل وهو وان كان ظاهرا الا انه خلاف مافهـم اللخمى والمـازرى

(وان أنكر محكوم عليه الخ) قول مب واعترضه طفى الخ اعتراض طفى صواب وقـد ترك من كلام اللخمى ماهو صريح فيما قاله فانه زاد مانصـه فان لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم وقال ما كنت أقررت بشئ لم ينظر الى انكاره وهذا هو المشهور من المذهب وقال ابن الجـلاب اذا ذكر الحاكم أنه حكم فى أمر من الامور وأنكر المحكوم عليـه لم يقبل قول الحاكم الا ببينة وهو أشـبه فى قضاة اليوم لضعف عدالتهم اه ونقله ابن عرفة وسلمه وقد فهـم اللخمى والمازرى كلام الجلاب على أنه شامل لانكار الاقرار بعد الموافقة على الحكم وماللجلاب هو الذى رجحه المتأخرون

وغيرهما اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثانى)* كلام ضيح صريح فى أن كلام اللخمى والمازرى موضوعهما واحد ونحوه فى ابن عرفة الا أنه ناقش ابن عبد السلام من جهة أخرى وقد سلم صر كلام ضيح كما سلمه أيضا غير واحد و بحث فيه ابن مرزوق بقوله ما نصه على أن المازرى لم يسلك فى نقل المسئلة مسلك اللخمى وابن الحاجب بل ظاهر لفظه أن مورد الخلاف هى مسئلة الجلاب سواء فذكر نصه ثم قال فانت ترى نصه انما هو فى انكار الحكم لا فى انكار الاقرار بعد الموافقة على الحكم اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله أبو على وقال بعده ما نصه والحق أن كلام الجلاب انما هو فى انكار الحكم لانه ظاهر فى ذلك أو صريح اه منه بلفظه ۞ قلت كل من اللخمى والمازرى فهم كلام الجلاب على انه شامل للصورتين لاستشهادهما به على كل واحدة منهما أما كلام اللخمى فى مسئلة المصنف فقد قدمناه بلفظه آنفا ذكره فى الفصل الثانى من ترجمة باب فى حكم القاضى لنفسه ولزوجته الخ ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه اللخمى ان حكم على الخصم باقراره ولم ينكر حتى حكم عليه ثم أنكر بعد الحكم وقال ما كنت أقررت بشىء لم ينظر الى انكاره هذا هو مشهور المذهب وقال ابن الجلاب ان ذكر الحاكم انه حكم بامر وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم الا ببينة وهو أشبه فى قضاة اليوم لضعف عدالتهم اه منه بلفظه وأما كلامه فى مسئلة انكار الخصومة من أصلها فذكر بعد ذلك فى الفصل الثانى من باب نقض القاضى أقضيته الخ ونصه فصل وان أنكر المحكوم عليه أن يكون كان خاصم عند ذلك القاضى وقال القاضى كنت خاصمت وأعذرت اليك ولم تات بحجة فحكمت عليك كان فيها قولان فقال أصبغ فى كتاب ابن حبيب القول قول القاضى وفى مختصر ابن الجلاب انه لا يقبل قول الحاكم الا ببينة قال الشيخ وهو أشبه فى قضاة الوقت اه منه بلفظه وأما كلام المازرى على هذه فنصه ان أنكر المحكوم عليه أن يكون خاصم عند القاضى أو شهد عليه عنده أو حكم عليه والقاضى يقول بل خوصمت عندى وشهد عليك وحكمت بعد الاعذار اليك فان القاضى ما دام على ولايته يقبل قوله هذا هو المعروف من المذهب ذكره ابن حبيب عن أصبغ وفى الجلاب ان ذلك لا يقبل منه الا ببينة اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل مق وأما كلامه على مسئلة المصنف فنقله ابن عرفة اثر ما قدمناه عنه آنفا عقب كلام اللخمى متصلا به ونصه المازرى من الحكمة والمصلحة منع القاضى الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله ثبت عندى كذا الا أن يسمى البينة وقد ركب ابن القصار هذا وقال لا يقبل منه حتى يسمى البينة وكذا قال ابن الجلاب فذكر ما نقله اللخمى عنه قال وقال أصبغ فى الواضحة ان أنكر المحكوم عليه انه خاصم عند القاضى وأعذر اليه فحكم عليه قبل قول القاضى انه فعل اه منه بلفظه وبتأمل ذلك يظهر لك صحة ما قلناه وكلام ابن الجلاب ذكره فى آخر ترجمة باب حكم الحاكم بعلمه وما ينبغى له فى الحكم من كتاب الاقضية ونصه واذا ذكر الحاكم انه حكم بحكم فى أمر من الامور وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول

الحاكم

الحاكم الابينة تشهد على حكمه اه منه بلفظه وليس فيه مما يتعلق بالمسئلتين وينا سبهما الا هذا والله أعلم وقد نقله في الجواهر بواسطة نقل اللخمي وقال عقبه مانصه قال أبو الحسن اللخمي وهو أشبه في قضاة الوقت لضعف عدالتهم وقال أيضا ولا أرى أن يباح هذا اليوم لاحد من القضاة اه منها بلفظها *(الثالث)* ما قاله الجلاب وان كان خلاف المشهور وهو الذي رجحه المتأخرون وفي كلام مب هنا في التنبيه اشارة الى أن به العمل لان هذا وحكم القاضي بما علمه في مجلس حكمه من باب واحد عند المحققين وعلتهما واحدة ولذلك قال أبو علي في حاشية التحفة بعد ذكره كلام ابن سهل الذي نقله مب مانصه قال كاتبه لو أدرك ابن سهل زماننا اليوم الذي هو في حدود الثلاثين بعد مائة وألف لقال قولا أبلغ مما قاله سحنون وهذا أمر يجزم به اللبيب المنصف وانه لا يحل في زماننا الحكم بما قاله سحنون لان كلام ابن سهل يدل على أن الزمان انما تغير في وقته لا في وقت سحنون وتغير وقت ابن سهل بالنسبة لزماننا كلا تغير اللهم استر عوراتنا ثم قال بعد كلام مانصه والحاصل القاضي لا نقول فيه الا ما قاله ابن القاسم في زماننا هذا ولا نشك في ذلك أصلا وكذلك قوله شهد عندي ودليل ذلك كله قد رأيته ولكن انما يسلم هذا من مازج القضاة أو تسمع لاخبارهم من العدول الثقات وأنصف من نفسه متذكرا وقوعه في رمنه اه محل الحاجة منها بلفظها ۞ قلت ولو بقي أبو علي الى زماننا هذا لقال قولا أبلغ من الاول فالله يجازيه عن الاسلام وأهله أفضل الجزاء بمنه وفضله (وان شهدا بحكم نسيه الخ) قول ز فعند ابن القاسم يرفع الى السلطان الخ على قول ابن القاسم اقتصر ابن يونس ونصه ومن المجموعة قال ابن القاسم في القاضي يقول لرجل قضيت عليك بكذا بشهادة عدول فانكر الرجل وقال ماشهدوا على وسئل الشهود فانكروا قال يرفع ذلك الى السلطان فان كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قوله أنكر الشهود أو ماتوا وان لم يعرف بالعدل لم ينفذ ذلك وابتدأ السلطان النظر اه منه بلفظه وصدر اللخمي بقول ابن القاسم وقال عقبه مانصه قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشئ وقال محمد في كتاب الرجوع عن الشهادة اذا حكم القاضي بشهادة رجلين بمائة ثم أنكر الشاهدان وقالا انما شهدنا بالمائة للآخر المحكوم عليه والقاضي على يقين أن الشهادة كانت على ما حكم به فعلى القاضي أن يغرم المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهدوا بخلاف قوله ولا يجوز للقاضي أن يرجع على المشهود له لانه يقول حكمت بحق وهذا خلاف قول ابن القاسم لانه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه وأغرمه المال برجوع البينة ويبنى على أصله ان كان الحاكم فقيرا أن ينزع المال من المحكوم له ويرد على المحكوم عليه اذا رفع ذلك الى حاكم غير الاول اه منه بلفظه وذكره في المعيار في نوازل النكاح بعد نحو كراس من أولها وبقول ابن القاسم أفتى أبو الحسن في أجوبته وسلمه ابن هلال في الدر النثير ونقل كلام المازري باثره فانظره ان شئت في مسائل القضاء والشهادات (وبشاهدين مطلقا) قول ز وفي عج ما يخالف ذلك أي يخالف ما قاله الدميري من أن كلام المصنف هنا يقيد بما يأتي له في الشهادات ونص عج وهذا يخالف ما يأتي له

وفي كلام مب هنا اشارة الى أن به العمل لان هذا وحكم القاضي بعلمه من باب واحد عند المحققين لاتحاد علتهما ولذا قال أبو علي بعد كلام ابن سهل الذي في مب لو أدرك ابن سهل زمننا لقال قولا أبلغ مما قاله وهذا أمر يجزم به اللبيب المنصف وانه لا يحل في زمننا الحكم بما قاله سحنون لان كلام ابن سهل يدل على أن الزمان انما تغير في وقته لا في وقت سحنون وتغير وقت ابن سهل بالنسبة لزمننا كلا تغير ثم قال والحاصل القاضي لا نقول فيه الا ما قاله ابن القاسم فيه في زمننا هذا ولا نشك في ذلك أصلا وكذلك قوله شهد عندي ودليل ذلك كله قد رأيته ولكن انما يسلم هذا من مازج القضاة أو تسمع لاخبارهم من العدول الثقات وأنصف من نفسه متذكرا وقوعه في رمنه اه ولو أدرك أبو علي زمننا لقال قولا أبلغ مما قاله انظر الاصل (وان شهدا بحكم الخ) قول ز فعند ابن القاسم الخ على ما عنده اقتصر ابن يونس وصدر به اللخمي وبه أفتى أبو الحسن وسلمه في الدر النثير انظر الاصل (وأنهى) ۞ قلت أي وجوبا ان طلب منه كما قال في التحفة

ثم الخطاب للرسوم ان طلب
حتم على القاضي والا لم يجب

(وبشاهدين مطلقا) قول ز وفي عج ما يخالف ذلك فيه نظر فان عج صرح بان ما يأتي هو المعتمد

في الشهادات من أنه يكتفي فيها بالشاهد واليمين في المال وما يؤول اليه كما يفيده قوله أو بانه حكم له به وهو المعتمد ثم قال لكن لا يخفى انه اذا جعل في مفهوم قوله مطلقا تفصيل لم يكن كلامه هنا وفيما يأتي مختلفا فاندفع الاعتراض وقد يبحث فيه بأن التفصيل في المفهوم انما يكون في محل لا يفيد المنطوق فيه الحصر فيما افاده المنطوق اه وأشار بالحصر الى ما قاله قبل ونصه ذكره في مقام التقسيم يفيد انه لا يحصل الا بالمشافهة أو بالشاهدين اه منه بلفظه وقول مب رأيت لابن يونس الخ سبقه الى هذا تو وقد نقل مق نحوه عن النوادر وغيرها عند قوله في الشهادات أو بأنه حكم له به ونصه قال في النوادر ونص عليه غير واحد من كتاب ابن المواز لا يجوز شاهد ويمين على كتاب القاضي الى قاض ولا على حكم قاض وبه قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب ان لا يحكم بذلك فيه وان كان في مال وقال مطرف يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء اه منه بلفظه وما نقله مب عن الباجي في منتقاه هو فيه عند قول الموطأ قال مالك انما يكون ذلك في الاموال خاصة لكنه لا يتم به الرد على طفى وان كان يقدح في حكاية الاتفاق لانه اذا لم يصح الاتفاق فلا أقل من ان يكون مشهورا ويكفي في الفرق بين المسئلتين تعاكس المشهور فيهما فكلام ابن رشد وابن عرفة شاهد لطفى وان لم يصح الاتفاق وكلام الباجي نفسه يفيد ان الراجح من القولين اللذين نقلهما عنه مب هو قول ابن الماجشون فانه قال قبل ما نقله عنه مب بقريب عند قول الموطأ قال مالك مضت السنة بالقضاء باليمين مع الشاهد الخ ما نصه وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعتق والرشد والسفه وقتل العمد قال القاضي أبو محمد وكتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه رواه ابن وهب عن مالك في كتاب ابن سحنون اه منه بلفظه ويشهد لرجحانه أيضا ما في الواضحة ونقله غير واحد وسلموه ففي مق عند قوله في الشهادة وان بغير مال فيهما ما نصه وحكى المتيطي وغيره ان في الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ لا تجوز الشهادة على خط الرجل في كتاب قاض لقاض أو على كتاب حكم قاض وانما تجوز حيث اليمين والشاهد ولا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتق ولا نكاح ولا حد ولا تجوز الا فيما كان من الاموال كلها اه منه بلفظه وقد نقل ح نفسه في باب الشهادة عند النص السابق آنفا كلام الواضحة هذا وزاده من كلام ابن رشد في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات ما يفيد اعتماد ما في الواضحة وقد نقل في المفيد كلام ابن رشد المذكور وسلمه ونصه ومن التحصيل للقاضي أبي الوليد بن رشد وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا في كتاب القاضي الى القاضي بالحكم ولا تجوز الا فيما كان مالا من الاموال كلها خاصة ووقعت الشهادة عليها بعينها وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد فثم لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ ان ما حكى ابن حبيب من هذا عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه اه محل الحاجة منه

وأجاب عن المصنف هنا بان في مفهومه تفصيلا وهذا عين ما للدميري نعم زاد عج انه قد يبحث في الجواب بان المنطوق هنا يفيد الحصر في انه لا يحصل الا بالمشافهة أو بالشاهدين لذكره في مقام التقسيم والتفصيل في المفهوم انما يكون في محل لا يفيد فيه المنطوق الحصر فتأمله وقول مب عن طفى عن أقوال المالكية صوابه عن مشهور مذهب المالكية الخ وما نقله مب عن الباجي نقل مق نحوه عن النوادر وغيرها عند قوله الآتي أو بانه حكم له به وهو وان كان قادحا في الاتفاق لا يتم الرد به على طفى لانه اذا لم يصح الاتفاق فلا أقل من أن يكون مشهورا وقد ذكر الباجي نفسه ما يفيد رجحانه ونصه قال القاضي أبو محمد وكتاب القاضي الى القاضي لا يثبت الا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه رواه ابن وهب عن مالك في كتاب ابن سحنون اه ويشهد لرجحانه أيضا ما في الواضحة وقد جزم أبو علي بالفرق بين المسئلتين واطال بجلب الانقال الشاهدة لذلك ولكون الراجح ما لطفى هنا قال لا

منه بلفظه وكلام فضل بن مسلمة الذى نقله المتيطى وسلمه وان كان صريحا فى أن الخلاف فى المسئلتين لكنه لا يصلح الاحتجاج به لح ومن تبعه ففى اختصار المتيطية بعد ذكره ماتقدم عن الواضحة مانصه قال فضل وقد حكى ابن حبيب عن مطرف وأصبغ ان قضاء القاضى لا يثبت بالشاهد واليمين وهذا يرد قولهما فى الشهادة على الخط فى كتاب القاضى وحكمه ومنع من ذلك ابن القاسم وعبد الملك وبه أخذ ابن حبيب اه منه بلفظه وانما قلنا انه لا يصلح الاحتجاج به لن ذكر لامرين أحدهما أن ما ألزمه فضل لمطرف وأصبغ من التناقض وان سلمه المتيطى وغيره غير مسلم لان الشهادة على خط القاضى بالانهاء لغيره أو على خط من شهد عليه بأنه حكم لفلان بكذا أضعف من شهادة من شهد عليه بأنه حكم لفلان بكذا لما علمت من الخلاف القوى فى المذهب وخارجه فلا يلزم من اشتراط عدلين فى الاضعف اشتراطهما فى الآخر ثانيهما انه على تسليم تساويهما وصحة الملازمة بينهما فالذى ينتجه كلام فضل أن المعتمد انه لابد من عدلين فيهما و ح صرح بأن المشهور ثبوت ذلك بالشاهد واليمين وعج عبر عنه بأنه المعتمد وكيف يكون قول مطرف وأصبغ ارجح من قولهما الذى وافقا فيه قول مالك فى رواية ابن وهب وابن القاسم وابن الماجشون واختاره ابن حبيب واقتصر عليه القاضى فيما نقله عنه الباجى فهذا يوجب ان يكون المشهور ماشهره ابن الحاجب لا ما قاله ابن عبد السلام واعتمده المصنف فيما يأتى مع أنهم لا يقولون بهذا وقد رأيت ماتقدم فى نقل المفيد عن البيان ونقله ح نفسه حسبما أشرنا اليه قبل من أن ذلك هو مذهب مالك لا خلاف فيه فلا مخلص من ذلك الا ما قاله طفى من أن حكم المسئلتين مختلف نعم قوله خرجابها عن أقوال المالكية فيه نظر وصوابه ان يقول خرجا بها عن مشهور مذهب المالكية وقد جزم أبو على بالفرق بين المسئلتين وأطال فى جلب الانقال الشاهدة لذلك ثم قال بعدها فى تقرير كلام المصنف مانصه واذا ثبت هذا فقول المصنف وبشاهدين مطلقا ظاهره كان سبب الخطاب مالا أو غيره كان أصل المخاطب من أجله زنا أم لا وهو كذلك ودليل هذا هو كلام الناس ولا اعتراض على المصنف أصلا لانه تابع لائمة المذهب ودليل هذا هو كلام الناس ولا فرق بين مال وغيره ولا يكفى شاهد ويمين فى المال ولا شاهد وامرأتان وان قيل ماذكر وفى ابن دبوس واختلف فى كتاب القاضى هل يصح بشاهد ويمين فلم يجزه ابن القاسم فى كتاب محمد وان كان فى مال وقال لانها شهادة على شهادة الخ وهذا تعليل حسن وان لم يتفق على خطاب القضاة انه كنقل الشهادة فيحتمل ان يراعى القول به وبه يفرق بين هذا وبين ثبوت الحكم بلا خطاب بشاهد ويمين اه محل الحاجة منه بلفظه وتبعه على ذلك تلميذه ابن عبد الصادق وابن قاسم الفلالى فقال الاول فى شرحه هنا بعد ذكره بعض كلام طفى مانصه قلت تعقبه على ح صحيح ثم قال بعد نقله كلام ابن يونس وغيره مانصه وعليه فقول طفى فهذه غفلة خرجا بها عن أقوال المالكية فيه نظر اذ لو قال خرجا بها عن المشهور مثلا كان أولى اه محل الحاجة منه بلفظه وقال الثانى فى شرح قول أبى زيد الفاسى فى عملياته

وفى ابن دبوس واختلف فى كتاب القاضى هل يصح بشاهد ويمين فلم يجزه ابن القاسم فى كتاب محمد وان كان فى مال وقال لانها شهادة على شهادة الخ وهذا تعليل حسن وان لم يتفق على خطاب القضاة فانه كنقل الشهادة فيحتمل أن يراعى القول به وبه يفرق بين هذا وبين ثبوت الحكم بلا خطاب بشاهد ويمين اه وتبعه على ذلك تلميذاه ابن عبد الصادق وابن قاسم الفلالى عند قول أبى زيد

واغـا يثبت حكم القـاضى * لنابعدلين فذاك المـاضى وظاهر النصوص انه لايحتاج مع الشاهدين الى شئ آخر كوضع القاضى علامته ولو جرت العادة بوضعه اياها وبذلك أفتى العبدوسى وخالفه عصريه النازغدرى كما فى نوازل المعاوضات من المعيار انظر الاصل ويتفرع على الراجح من أن الحكم بمال بلا خطاب يثبت بالشـاهد واليمين توجه اليمين بمجرد الدعوى على من أنكره وبذلك وقع الحكم كما فى أواخر مجالس المكناسى والله أعلم (ولم يفدوحده) ❁قلت قال غ أى ولم يفد الختم أو الكتاب دون الشاهدين اه ابن رشد وهذا فى الكتب التى تأتى من كورة الى كورة ومن مثل مكة الى المدينة وأما اذا جاء من اعراض المدينة الى قاضيها كتاب بغير بينة فانه يقبله بمعرفة الخط أو الختم و بالشاهد الواحد اذا لم يكن هو صاحب القضية لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدى قاله ابن حبيب وقاله ابن كنانة وابن نافع فى الحقوق اليسيرة وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حـدث اتهام الناس قال أول من أحـدثه أمير المؤمنين وأهل بيته وفى البخارى أول من سأل البينة على كتاب القاضى ابن أبى ليلى وسوار بن عبد الله العنبرى اه ثم قال واذا كتب اليه يسأله عن الشـاهد الذى شهد عنده اكتفى فى جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب قاله ابن حبيب مالم (٣٤٤) يكن فيما سأله عنه فكتب اليه فيه قضية قاطعة والقياس أن لا يكتفى بشئ من ذلك بمعرفة الخط الافيما قرب من اعراض المديـنـة عـلى ماتقـدم اه نقله ح وقول ز وما مر ليس فيه انهاء الخ راجع لما قدمه مب عن طفى هنالك من قوله الاظهر انه انما قبل هنا وحده لخفة الامر فيـه اذ له أخذه بمجرد قوله وقد أشار لهذا فى المدونة اه فاى نظـر فيـه نعم بين كلامى ز هنالك وهنا مخالفـة لانه هنا لم يجعل ماتقـدم من الانهاء وفيما مر جعله منه قائلا ولا يخالف ما يأتى لاحتمال تقييد هذه بقوله وأفاد ان أشهدهما الخ أو انه أشار لقولين اه بمعناه فتأمله والله أعلم وقول مب واعلم انه جرى العـمل الخ وكذا جرى العـمل بما قال ابن عرفة الذى استقر عليه عمل القضاة بافريقية عدم تسمية القاضى المكتوب اليه اه ان وفى العتبية وله أن يكتب الى قضاة الآفاق على الاطلاق كأن لا يسمى قاضـيا بعينه ولا بلدا بعينه أى فيعـمل به جميعهم بخلاف ما اذا سمى واحدا بعينه وقول التحفة *خاطبه قاض بمثل أعلما* لو قال بلفظ اعلم لان الخطاب فى زمانه انما كان به وأجيب بان لفظ مثـل مقحمة أو بمعنى نفس كما قيـل بكل منهما فى قوله تعالى فان آمنوا بمثل ما آمنتم به وأعلم يتعدى لثلاثة مفاعيل حذف الاول للعموم وسد مسد الاخيرين المصدر المنسبك من أن والفعل أعنى بثبوته أو باستقلاله والباء زائدة وفاعله هو المكنى عنه أخيرا والاصل أعلم من يقف عليه انه مسـتقل فلان ابن عرفة ولما كانت نصوص الروايات واضحة بلغو ثبوت كتاب القاضى بمجرد الشهادة على خطه قال ابن المناصف اتفق الى آخر ما عند مب وزاد متصلا بقوله لا يجوز بمجرد معرفة خطه ما نصـه بل قولهـم فى القاضى يجد فى ديوانه حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز له انفاذه الا أن يشهد عنـده بذلك الحكم شاهـدان وكذا ان وجده من ولى بعـده وثبت انه خط الاول فانه لا يعمل به ولا يتخرج من القول بعمل الشاهد بما تيقنه من خطه لعذره اذ ما عمله هو مقدور كسبـه والقـاضى كان قادرا على الشهادة على حكمه ثم وجه أى ابن عرفة عمل الناس الخ ثم قال متصلا بقوله وبعد المسافة

واغـا يثبت حكم القاضى * لنابعدلين فذاك المـاضى

مانصـه ثبوت حكـم الحاكم عنـده حاكم غـيره يكون بأمور يكون بالانهاء مشافهـة وبشـاهدين وبينة حضرت للحكم وبالشهادة على خط الحـاكم فى كتاب الحكم أما الانهاء بالمشافهة فلا كلام لنا فيـه لبعده عن كلام الناظم وأما باقى الصور فيحتمل أن يكون الناظم قصد جميعها أو بعضها فوجب التعرض لها ولما قيـل فيها التمييز الذى يحسن ان يحمـل كلام الناظم عليـه منها فنقول ظاهر اطلاق الناظم وحصره الثبوت فى العـدلين أن هذا حكم جميع الصور اما الصورة الاولى وهى صورة الانهاء بغـير المشافهـة فالمشهور فيها ماذكر من انه لا بد فيها من شاهـدين عـدلين يؤديان شهادتهـما عنـد القاضى المنهى اليـه أن القاضى فلانا أشهدهما انه حكم لفلان مثلا بكذا أو انه كتب له عنـده كذا أو ان ما فى هـذا الكتاب حكـمه أو خطـه ولا يكفى فى ذلك أقـل من العـدلين ولو كان المحكوم به مالا وهو ظاهر قول المختصر وبشاهـدين مطلقا وعلى هذا الظاهر حمله الشيخ طفى واعـترض تقييد ح وعج وكلام ضيح يقوى حمـل الشيخ طفى ثم قال فظهر أن الراجح فى هـذه الصورة ان ثبوت الحكم فيها انما يكون بعـدلين ولا اشكال فى صـدق كلام الناظم بها وحمـله عليها وأما الصورة الثانية وهى صورة الثبوت بالبينة التى حضرت مجلس القاضى حـين الحكم ففى الاكتفاء فيها بالشاهـد الواحـد مع اليمين

مانصه ابن عرفة فان قيل تندفع المشقة باشهاد القاضي على كتابه بينة تشهد على خطها في بلد المكتوب اليه كما يفعله كثير من أهل الزمان لنكتة تذكر بعد قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضي أقوى من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادتها على القاضي لان ثبوته بالشهادة على خط القاضي مآله توقفه على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة على خط البينة مآله توقف الشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي وماتوقف على أمر واحد فقط أقوى مما يتوقف عليه مع غيره لتطرق احتمال وهن ذلك الغير لاحتمال فسق البينة أورقها في نفس الامر قال واذا ثبت وجه العمل الخ ثم قال متصلا بقوله بلا بينة يدل على ذلك مانصه وليس ذلك من باب قضاء القاضي بعلمه الذي لا يجوز له القضاء به لان ورود كتاب القاضي كقيام بينة عنده بذلك فقبوله الكتاب بما عرف من خطه كقبوله بينة بما عرف من عدالتها ويحتمل أن يقال الخ ابن عرفة ونحوه قول ابن سهل ان أتى بخير على شاهدي كتاب القاضي وان لم يكن تعديلا بينا أو زكى أحدهما

أو توسم فيه ما اصلاح وخطه وختمه يعرفه المكتوب اليه استحسن انفاذه لعمل صدر الامة باجازة الخاتم وقول مب والا فلا يعمل به الخ ابن المناصف لان ثبوت كتابه بمجرد الشهادة على خطه كمشافهته بسماع نطقه بذلك وسماع ذلك منه انما يعتبر في ولايته وأما بعد عزله فلا لما في المدونة وغيرها انه ان مات القاضي أو عزل وفي دوانه شهادة البينات وعدالتهم نظر فيه من ولي بعده ولم يجزه الا أن تقوم عليه بينة وان قال المعزول قد شهدت به البينة عندي لم يقبل قوله ولا يكون شاهدا بذلك وغلط في هذا النوع اليوم جماعة من الطلبة وجرى بيننا وبينهم فيه نزاع كثير لانهم حملوا ماوقع لمالك وغيره في قبول كتاب القاضي على اطلاقه وتوهموا ذلك في مثل ماعهدوه ووقع التساهل فيه من

ان كان المحكوم به مالا وعدم الاكتفاء به مطلقا بل لابد من اثنين قولان أرجحهما الاول ثم ذكر أنه الذي أفتى به ابو الحسن وسيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته وقال المكناسي في مجالسه انها نزلت عام ستة وثمانين وثمانمائة ووقع الحكم فيها بذلك ثم قال واذا كان الامر كماذكر فلا ينبغي ان تدخل هذه الصورة في كلام الناظم لاسيما وقد تقدم قريبا أنه وقع الحكم فيها بغير ما في النظم ولو كان العمل بقول ابن القاسم لما عدل والده سيدي عبد القادر عن الفتوى به الى قول مطرف اه منه بلفظه وقد نقل جس كلام طفي وسلمه وبذلك كله تعلم ما في اعتراض من اعترض على طفي ويظهر لك ما في قول مب ان ماقاله طفي قصور وتهويل بما ليس عليه تعويل كيف وهو الصواب المؤيد بالدليل وحسبنا الله ونعم الوكيل *(تنبيهان*الاول)* قول سيدي محمد بن قاسم ولو كان العمل بقول ابن القاسم الخ صريح في أن ابن القاسم يقول بانه لا يثبت الا بشاهدين وهو موافق لما نقله بعد عن الدر النثير من قوله والمنصوص لابن القاسم رحمه الله في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الشهادات انه لا يجوز فيه الا الشاهدان الخ وكلاهما مخالف لما نقله قبل عن سيدي عبد القادر الفاسي من قوله قال ابن رشد وهو ظاهر المدونة ومذهب مطرف وأصبغ وهو الذي في رسم جاع من سماع عيسى اه ومانقله عن الدر النثير هو كذلك فيه كما ان ما نقله عن سيدي عبد القادر الفاسي هو كذلك في اجوبته وما كان ينبغي له ان يغفل عن التنبيه على ذلك والصواب ما في الدر النثير اذ هو الذي نقله الناس عنه انظر مجالس المكناسي وغيرها ثم راجعت الرسم المذكور فوجدته موافقا لما في الدر النثير وغيره فصح ما صوبناه *(الثاني)* تقدم انه لا خلاف في ثبوت حكم الحاكم

ترك اشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء بمعرفة الخط اه وقول مب وقبله ابن عرفة بل عضده بقوله ونزلت هذه المسئلة عام ٧٥٠ في خطاب ورد من مدينة فاس لتونس فوصل خطاب قاضي فاس وقد تقرر علم موته بتونس فطرح خطابه فشكا من وصل به الى أمير المومنين أبي الحسن المريني فسأل امامه ومفتيه شيخنا أبا عبد الله السطي وكان حافظا فأفتى باعمال خطابه واحتج بنحوما ذكر ابن المناصف عمن نازعه فوقفه أصحابنا على كلام ابن المناصف فرجع اليه وظهر انه لم يكن له به شعور اه فيحتمل ان أشياخ ابن رحال كذلك وهو الظاهر والا لابدوا مستندا والله أعلم (أو قاضي مصر) أي لم يعرف جهله ولا جوره والا استأنف (كان شاركه غيره) ﴿قلت﴾ في ح عن البرزلي ان من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه فذكر ابن رشد ان الاصل انه هو اذا كان موافقا لما في الوثيقة حتى يثبت ان ثم غيره على صفته ونسبه فيكون الاثبات حينئذ على الطالب في تعيينه دون غيره اه (والانقض) ﴿قلت﴾ قول ز مالم يكن ابدا كمشهورا بالعدالة الخ غير ظاهر لامكان القدح بالعداوة أو القرابة التي لم يطلع عليها فتأمله والله أعلم

(في غير استحقاق العقار) قول ز بل هو باق على حجته الخ يوهم انه يحكم عليه مع انه صرح بأنه لا يحكم عليه أصلا ❁ قلت فلو قال ز بل هو فيه كالحاضر لا يحكم عليه الا بعد الاعذار له واعلامه بالدعوى والحجة وقول ز والا لم يكن له سماع الخ انظره مع ما تقدم من مسئلة الانهاء والله سبحانه أعلم (وجلب الخصم الخ) ❁ قلت في ح عن فروق القرافي ان من دعا الى الحاكم لا تجب اجابته على من لم يكن له عليه حق وكذا من له حق ولكن لا يتوقف على الحاكم وانه متى علم خصمه اعساره حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم وان دعاه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب الاجابة وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية قال ومتى طولب بحق وجب عليه على الفور ولا يحل له أن يقول لا أدفعه الا بالحكم لان المطل ظلم ووقوف الناس عند الحاكم صعب اه بخ ومثله في الذخيرة قال ح وفي المسائل الملقوطة اختلف العلماء هل يحضر الحاكم المطلوب بمجرد الدعوى ونقل عن الشافعي وأبي حنيفة وعن أحمد (٣٤٦) في رواية والذي ذهب اليه جماعة من أصحابنا انه لا يحضره حتى يبين المدعي أن للدعوى أصلا وهو رواية عن أحمد وهو أولى لان الدعوى قد لا تتوجه فيبعث اليه ويحضره لما لا يجب عليه فيه شيء ويفوت عليه كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوى عليه بمجالس الحكام مزريا به فيقصد من له غرض فاسد أذى من يريد بذلك من التبصرة اه

(الشهادات)

قول مب واليه أشار بعضهم الخ ❁ قلت وعليه اقتصر البيضاوي ونصه شهد الله أنه لا اله الا هو بين وحدانيته بنصب الدلائل الدالة عليها وانزال الآيات الناطقة بها والملائكة بالاقرار وأولوا العلم بالايمان بها والاحتجاج عليها شبه ذلك في البيان والكشف بشهادة الشاهد اه وأشار بقوله شبه ذلك الخ الى أنه من قبيل الاستعارة التصريحية التبعية شبهت دلالته على الوحدانية بما نصبه من الادلة العقلية وأنزله من الادلة السمعية بشهادة الشاهد في كشف الحق وبيانه وكذلك الاقرار والاحتجاج من الملائكة وأولي العلم من الثقلين قاله الشيخ زاده وقال الجلال شهد الله أي بين لخلقه بالدلائل والآيات ثم قال والملائكة أي وشهد بذلك الملائكة بالاقرار وأولوا العلم من الانبياء والمؤمنين بالاعتقاد واللفظ اه فأشار الى أن شهادة الله مغايرة لشهادة غيره والله أعلم زاد في التنبيهات عقب ما في مب وقد يصح هذا في الشاهد لعلمه بما شهد به اه قال مق لعله يريد بالعلم ما هو أعم من الظن وتفسير الشهادة بالعلم تفسير للشيء بذكر سببه وأما حقيقتها فهو البيان كما قال أولا لكن سبب ذلك البيان حصول العلم أو غلبة الظن للمبين بالشيء الذي يبينه ويمكن رسمها عرفا على مقتضى هذا التفسير بأن يقال الشهادة بيان مستند لعلم أو غالب ظن بلفظ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين أو سقوطه عنه أو آل اليهما مال والآيل اليهما كتزكية الشاهد وتجريحه ثم قال وان رسمها عرفا على تفسير الجوهري لها بأنها خبر قاطع قلت خبر قاطع بلفظ الى آخر الرسم ولو قلت خبر بلفظ أو قائم مقامه الى آخر

بشاهدين وظاهر النصوص المتقدمة وغيرها انه لا يحتاج الى شيء آخر فيكون ذلك شاهدا للامام العبدوسي على عصريه الامام أبي القاسم التازغدري فقد وقعت بينهما مناظرة في مسئلة من الجزء مذكورة في نوازل المعاوضات من المعيار اذ قال الثاني اثناء كلامه ما نصه وفي ثبوته بشهادة شاهديه نظر والظاهر أن شهادتهما فيه لا تجوز لان العادة جارية عندنا أن القاضي يكتب اسمه في جميع ما يشهد به على نفسه ولا سيما في التسجيلات والامور المهمات وشهادتهما عليه مشافهة دون ان يضع اسمه بخطه مخالف للعادة فكان ذلك ريبة في شهادتهما اه محل الحاجة منه بلفظه فقال الاول اثناء كلامه ما نصه قلنا له هذا لا يوجب بطلانه لمخالفة العادة فان وضع القاضي خطه انما هو كمال لان خطه يتنزل منزلة اقراره والشهادة كافية عليه بالحكم وان لم يكتب فكيف وقد كتب اه منه بلفظه *(فرع)* اذا ادعى شخص على آخر أن القاضي قضى له عليه بمال فانكره فطلب يمينه فعلى انه لا بد من عدلين لا يمين له عليه وعلى مقابله وهو الراجح يحلف وقد ذكر المكناسي في أواخر مجالسه انها نزلت ووقع الحكم بوجوب اليمين فانظرها والله أعلم (في غير استحقاق العقار) قول ز بل هو باق على حجته الخ عبارة فيها قلق لانها توهم انه يحكم عليه ويبقى على حجته مع انه صرح بانه لا يحكم عليه أصلا وهذا البحث معه أولى من بحث مب لانه يوهم ان ز لم يصرح بانه لا يحكم عليه وليس كذلك والله سبحانه أعلم

(باب الشهادات)

قول

الرسم وحذفت قاطع لكان أولى لان خبر جنس قريب للشهادة و بيان جنس بعيد ولانه يشمل ما استند الى غالب ظن أيضا ثم قال وتلخص من كلام المازرى وابن بشير ان الشهادة خبر يوجب حكما على المشهود عليه خاصة اتحد المشهود له أو تعدد انظر بقية كلامه وقول خش عن القرافى فأقول لهم اشتراط ذلك فرع تصورها الخ زاد القرافى والتعريف بالاحكام المتوقفة على تعريف الماهية دور واذا وقع ما يحتملهما لم يدرا هو شهادة يشترط فيها ما ذكر أو رواية فلا يشترط ذلك فيها واجرا وهم الخلاف فى قبول خبر الواحد فى الهلال وفى قوله لامامه نقصت من الصلاة على أنه خبر أو شهادة لا يتصور مع جهل حقيقتهما وانما يتصور ذلك مع ادراك حقيقة كل منهما ولم أزل كذلك الخ انظر بقية كلامه وقول مب ثم تجتمع الشوائب الخ قال البقورى فى اختصاره للفروق فالخبر أقسام رواية محضة كالاحاديث النبوية وشهادة محضة كاخبار الشهود عن الحقوق على المعينين عند الحكام ومركب من الرواية والشهادة كالاخبار عن رؤية هلال رمضان فمن أجل ان الصوم لا يختص بشئ معين كان رواية ومن أجل ان الهلال هو لرمضان كان شهادة وكالقائف والمترجم للفتاوى والخطوط والمقوم للسلع والظاهر الارجح شبهه بالشهادة فانه خبر متعلق بشخص معين وكالقاسم والاظهر شبهه بالحاكم وقد اختلف فى ذلك كله هل يشترط فيه التعدد أو يكفى فيه الواحد بناء على ماذكر وكالاخبار عن قدم العيب وحدوثه وقد أطلقوا فيه انه شهادة وانه يشترط فيه التعدد لانه حكم جرى على شخص معين لشخص معين لكنهم قالوا اذا لم يوجد المسلمون قبل فيه أهل الذمة من الاطباء لان طريقه الخبر فيما ينفردون بعلمه وهو مشكل من حيث ان الكفار لا مدخل لهم فى الشهادة ولا فى الرواية وذكر ابن القصار انه يجوز تقليد الصبى والانثى والكافر فى الاستئذان والهدية وهذا على خلاف الاصل لانه خبر تعلق بمعين فهو من باب الشهادة وأجاب الشافعية عنه بان القرائن لما احتفت بهذا الخبر قبل مع دعوى الضرورة فى ذلك أيضا اذ لو كان لا يدخل أحد بيت صديقه حتى يأتى بعدلين يشهدان له باذنه اشق ذلك ونقل ابن حزم فى مراتب الاجماع اجماع الامة على قبول المرأة الواحدة فى اهداء (٣٤٧) الزوجة لزوجها ليلة العرس مع ان الاصل فيه أن لا يقبل الاعدلان لانها شهادة متعلقة بالنكاح لكنه جاز ذلك للقرائن المضافة الى ذلك الخبر التى يبعد معها التدليس والوقوع فيما لا ينبغى اه منه بخ

قول مب و بالجملة فما قاله المحلى هو التحقيق الخ ظاهر ولا يصح أن يكون أشهد وأؤدى باقيا على معناه الاصلى والالزم أن لا تحصل الشهادة أو الاداء بمجردهما بل يتوقف على شئ آخر تحصل به الشهادة أو الاداء كما أن قول القائل أقوم أو أقرأ أو أكلم زيدا

وقال الكمال بن أبى شريف واعلم انه تجتمع شائبتا الرواية والشهادة كالخبر عن رؤية هلال رمضان فانه من جهة عمومه لاهل المصر والآفاق أو لغير بعيد بمسافة القصر على مرجح الرافعى و باختلاف المطالع على مرجح النووى رواية ومن جهة اختصاصه بهذا العام وهذا القرن من الناس شهادة اه وقال فى شرح العمل قال القرافى ما معناه ان الاخبار عن رؤية هلال رمضان رواية من جهة انه لا يختص بمعين وشهادة من جهة انه خاص بهذا العام و بهذا القرن اه وعبارة مق عن القرافى واستقام تخريج الخلاف فى الهلال اشائبة الخبر اذ لا يخص معينا وشائبة الشهادة لخصوصية العام والقرن اه وقول ابن السبكى وخلافه الشهادة قال شارحه حلولو أطال القرافى القول فى الفرق بين الرواية والشهادة وحاصله راجع الى ماذكر المصنف مع زيادة تحرير كلام المصنف اه وقال المحلى وخلافه هو الاخبار عن خاص ببعض الناس يمكن الترافع فيه الى الحكام قال الكمال يرد عليه انه يصدق على الدعوى والاقرار اذ الدعوى اخبار بحق له على غيره والاقرار اخبار بحق لغيره عليه وكل منهما خاص ببعض الناس يمكن الترافع فيه قال والتقسيم الضابط للاخبار بالحقوق هو ان الاخبار ان كان بحق للمخبر على غيره فهو الدعوى أو لغير المخبر عليه فهو الاقرار أو لغيره على غيره فهو الشهادة و يتناول تعريف الشهادة بهذا ما اذا كان المشهود به عاما كالوقف على المسلمين انتهى وأجاب القرافى عن كون الشهادة قد تتعلق بكلى كالشهادة بالوقف على الفقراء الى يوم القيامة بان العموم فيها انما هو بالعرض ومقصودها الاول انما هو جزئى وهو انتزاع المال من يد الواقف وعدم تعيين الموقوف عليه لا يقدح فى ذلك اه ثم قال المحلى وخرج بامكان الترافع الاخبار عن خواص النبى صلى الله عليه وسلم فينبغى ان يزاد فى الاول أى تعريف الرواية غالبا حتى لا يخرج منه الخواص ونفى الترافع فيه لبيان الواقع اه وقول مب وهو شبيه الخ نص ابن بشير لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال لباب الاخبار اذ رأوا أن الفرق بين باب الخبر و باب الشهادة ان كل ما خص المشهود عليه فبابه باب الشهادة وكل ما عم فلزم القائل منه ما لزم المقول له فبابه باب الاخبار جعلوا فى المذهب قولة بقبول خبر الواحد فى الهلال

ولا نجده الا فى النقل عما يثبت عند الامام اهـ وقال الكمال بن أبي شريف والفرق بينهما موجود فى كلام الشافعي فى المختصر متداول فى عبارة أصحابه ولعل ذلك مأخذ المازرى فقد ذكره الشافعي فيما نقله عنه المزنى فى المختصر ولفظه قلت والخبر ما استوى فيه المخبر والمخبر والعامة من حرام أو حلال قال نعم قلت والشهادة ما كان الشاهد فيه خليا والعامة وانما يلزم المشهود عليه قال نعم وقد ذكره الرافعي فى الكلام على الاكتفاء بالواحد فى هلال رمضان على طريق الشهادة أو الرواية قال فيه وجهان ثم قال والثانى وبه قال أبو اسحق انه رواية لان الشهادة ما يكون الشاهد به بريا وهذا خبر عما يستوى فيه المخبر وغير المخبر اهـ وقول مب وأما ابن عرفة الخ بحث ابن عرفة هذا فى التحقيق راجع لبحث ابن الشاط ولذلك ذكره غ بأثره قبل بحث بعض التونسيين والله أعلم وفى جمع الجوامع والعلم ما وضع لمعين لا يتناول غيره فان كان التعيين خارجيا فعلم الشخص والا فعلم الجنس وان وضع للماهية من حيث هى فاسم الجنس اهـ قال مق ولا استدراك على القرافى بترك النقل من تنبيه ابن بشير والجزولية لان مؤلفة الكتب تختلف باختلاف البلدان والاشخاص والاحاطة على البشر متعذرة ولان الذى فى الجزولية الاشارة الى الفرق المذكور كما ان ذلك فى كتاب سيبويه والمطلوب بسطه على الوجه الذى ذكره اهـ وقول ابن عرفة الشهادة قول الخ قيل لم يقل خبر مع انه أقرب الى الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم الا وقول الزور الا وشهادة الزور والاظهر انه انما عبر بقول لاجل أنه ادخل الشهادة قبل الاداء وهى قول لا خبر لانه من كلام النفس اهـ وقوله فتخرج الرواية والخبر الخ قال فى شرح العمل يؤخذ مما قدمنا من كلام الائمة ان الخبر قد يطلق على ما يشمل الشهادة والرواية وقد يطلق على معنى الرواية فيكون قسيما للشهادة ومنه واحد يجزئ فى باب الخبر وفى آخر طرر ابن عات ما يؤخذ منه الاطلاقان اذ قال كل شاهد مخبر وليس كل مخبر شاهدا اذ ليس من أخبر بخبر يكون شاهدا به على غيره والفرق بين المخبر والشاهد أن المخبر بالشريعة عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عمن نقل عنه يدخل هو وغيره فى حكم ما أخبر به والشاهد بحق على غيره لا يدخل فى حكم ما يشهد به اهـ (٣٤٨) فالشهادة والرواية صنفان من نوع الخبر الذى يتضمن حكما والخبر الذى لا يتضمن حكما نوع آخر لمطلق الخبر فهو قسيم لهما قاله مق ورد به النقض على القرافى بنحو تبت يدا أبي لهب وخبر ذى السويقتين والدجال

لا يكون قائما بمجرد نطقه بأقوم ولا قارئا بمجرد قوله أقرأ ولا مكلما لزيد بمجرد قوله أكلم زيدا وهذا أمر لا يقوله طق ولا غيره بل الشهادة حاصلة بمجرد قوله أشهد والاداء حاصل بمجرد قوله أؤدى فتعين أن كلا منهما انشاء لا خبر ولا تنافى بين كون معنى أشهد بكذا

قال وانما اورده من يتوهم اشتباه الشهادة بمطلق الخبر وهو توهم باطل لان الشهادة خبر مقيد والمقيد لا يلتبس بالمطلق بل بالمقيد مثله وقول الشيخ على اثر الخبرين المذكورين ولذا يقولون الخ لا معنى له لانهم انما يقولون ذلك فيما تضمن حكما لا فى مثل ما ذكر اهـ انتهى وقول ابن عرفة فى تعريف الدلالة الخ أشار الى قول المتأخرين الدلالة هى كون امر بحيث يفهم منه أمر سواء فهم أو لم يفهم وقوله عن القرافى مع انه انشاء الخ قال فى جمع الجوامع وأشهد انشاء تضمن الاخبار أى بالمشهود به لا محض اخبار أو انشاء على المختار وصيغ العقود كبعت انشاء خلافا لابى حنيفة اهـ قال المحلى المختار ناظر الى اللفظ لوجود مضمونه فى الخارج به والى متعلقه والثانى الى المتعلق فقط والثالث الى اللفظ فقط وهو التحقيق فلم تتوارد الثلاثة على محل واحد اهـ وقول مب فما قاله المحلى هو التحقيق الخ ظاهر ولا يصح أن يكون أشهد أو أؤدى باقيا على خبريته والا لتوقف على شئ آخر تحصل به الشهادة أو الاداء كما فى قولك أقوم أو أقرأ مثلا وقول مب ابن العربى فقال أى فى أحكام القرآن وقوله ونقل أى فى كتاب الامد الاقصى باسماء الله الحسنى وصفاته العلا قال فيه وقد طال بحثى عن المعنى فى ذلك عند الاخبار وسؤالى فيه جميع المناظرين فما وجدت عندهم أكثر من انه تعبد من الشرع بلفظة لا يجوز تبديلها ولا يقوم غيرها مقامها اهـ والظن بمن استظهر خلافه كالمازرى وابن عرفة انه لم يبلغه الاجماع اذ خرقه حرام ولذلك والله أعلم اعتمده فى العمل الفاسى حيث قال

لابد فى تأدية من يشهد * باللفظ أو بالخط حيث يعهد

وقال صاحب المصباح وهو أبو العباس الفيومى الشافعي جرى على ألسنة الامة سلفها وخلفها فى أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشئ نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو من معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا فاشترط فى الاداء ما ينبئ عن المشاهدة وأقرب شئ يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ثم قال وأيضا فقد استعمل أشهد فى القسم نحو أشهد بالله

لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكأن الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور اه بخ وقول مب الان القرافي اناط الخ الذي أناطه القرافي بالعرف هو جعل خصوص المضارع للانشاء دون غيره والذي أناطه ابن العربي بالتعبد هو خصوص مادة الشهادة فلم يتواردا على شيء واحد ويدل لما قلناه قول القرافي نفسه اعلم ان الشهادة لا تصح بالخبر فلو قال الشاهد للحاكم أخبرك بكذا عن يقين لم يعتمد على هذا الوعد ثم قال وكذا لو قال سمعت فلانا يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدت بينهما بالبيع مثلا لا يكون ذلك شهادة لانه مخبر عما مضى فيحتمل ان يكون اطلع على ما يمنع الاداء من فسخ أو اقالة أو حدوث ريبة ثم قال فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فان اتفق ان العوائد تغيرت وصار الماضي موضوعا للانشاء في الشهادة والمضارع لانشاء العقود اعتمد الحاكم على ما صار موضوعا للانشاء لا على العرف الاول اه وقال صاحب المصباح وهو أبو العباس الفيومي الشافعي جرى على ألسنة الامة سلفها وخلفها الخ (العدل) ﴿قلت﴾ هو عند المحدثين من له ملكة تحمله على ملازمة التقوى والمروءة وان عبدا أو امرأة وأما من تقبل شهادته فقال ح قال ابن محرز قال أبو بكر الابهري هو المجتنب للكبائر المتوقي لاكثر الصغائر اذا كان ذا مروءة وتمييز متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة ﴿قلت﴾ وقد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل اه اه قال في ضيح عن ابن محرز يريد لان الفرط في المحبة يقوي تهمة من شهد له كالآباء والازواج والفرط في البغض كالعدو والخصم يقوي تهمته اه *(تنبيه * وفائدة)* لما قال ابن الحاجب والعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكذب والكبائر وتوقي الصغائر واداء الامانة وحسن المعاملة ليس معها بدعة فانها فسق اه قال في ضيح واحترز بالمحافظة الدينية من المحافظة على كل ما ذكره المصنف لتحصيل منصب دنيوي ونحوه كما هو الموجود في كثير من أهل زماننا والمراد بالدينية أن يكون الحامل على هذه الاوصاف الامر الديني كخوف الله تعالى وطلب ثوابه وانظر لو كان فعل الانسان هذه الاوصاف بجبلته والاقرب انه لا يقدح ومدح رسول الله صلى الله عليه وسلم أشج بن عبد القيس بخصلتين جبله الله تعالى عليهما الحلم والاناة ابن عبد السلام وعطف الكبائر على الكذب وان كان منها لكونه أهم ما يطلب في الشهادة اه وقال ح ويتعقب على ابن الحاجب بحشو الدينية ويجاب بانه احترز به من المحافظة المذكورة اذا لم يكن القصد بها الدين وانما فعلها لتحصيل منصب دنيوي اه ثم قال في ضيح عند قوله والمروءة الارتفاع عن كل أمر يرى ان من تخلق به لا يحافظ على دينه وان لم يكن حراما ما نصه ابن محرز ولسنا نريد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الآلة وحسن الشارة أي الهيئة واللباس بل المراد التصون والسمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق رديء يرى ان من تخلق بمثله لا يحافظ معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة اه قال ح عقبه فمن ترك اللباس المحرم أو المكروه الخارج عن السنة لا يكون جرحة في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبيرهم العمائم وافراطهم في توسيع الثياب وتطويلهم الاكمام فقد صرح الشيخ أبو عبد الله بن الحاج في المدخل بان ذلك ممنوع ونقل عن العلماء من أهل المذهب وغيرهم الكلام في ذلك فراجعه نعم لو مشى الانسان حافيا أو بغير عمامة بالكلية مما هو مباح لكن العادة خلافه فينظر في أمره فان أراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحة في حقه وان كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحة كما قاله في ضيح في الصنائع اه ونص ضيح وألحق بعض أهل المذهب وغيرهم بمن اضطر الى هذه الحرف من قصد باستعمال هذه الحرف كسر نفسه عن الكبر وتخلقها باخلاق الفضلاء كما قد اشتهر ذلك عن جماعة اه وقال البرزلي رأيت لبعضهم ان هذه الصناعات ان صنعها تصغيرا لنفسه أو ليدخل بها السرور على الفقراء أو يتصدق بما يأخذ فانها حسنة والا فهي جرحة اه ثم قال ح وأما حمل الانسان متاعه من السوق فهو من السنة لقوله عليه السلام صاحب الشيء أحق بشيئه ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل وأراد بعض الصحابة ان يحملها عنه وأظنه السيد أبا بكر رضي الله عنه والقضية في الشفاء اه وأما من ينصب لكتب الوثائق بين الناس فهو أخص من العدل قال الشيخ ميارة قال في الفائق لا يجوز للولاة أن ينصبوا لكتابة الوثائق الا العدول المرضيين قال مالك لا يكتب

أنشئ الشهادة به وبين كون متعلقه خبرا يحتمل الصدق والكذب والله أعلم
(حر) قول ز لان للامام مندوحة عن ولايته الخ تأمل هذا التعليل فانه لم يظهر

الوثائق بين الناس الاعارف بها عدل في نفسه مأمون لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وفي الغرناطية يعتبر في الموثق عشر خصال متى عرى عن واحدة منها لم يجز أن يكتبها وهي أن يكون مسلما عاقلا مجتنبا للمعاصي سميعا بصيرا متكلما يقظانا عالما بفقه الوثائق سالما من اللحن وأن تصدر عنه بخط بين يقرأ بسرعة وسهولة وبألفاظ بينة غير محتملة ولا مجهولة قال ابن بري وزاد غيره أن يكون عالما بالترسيل لانها صناعة اذ شأنه فقد (٣٥٠) يرد عليه ما لم يسبق بمثاله ولا حذا على نعاله وكذلك ينبغي أن يكون له حظ من اللغة وعلم الفرائض والعدد ومعرفة النعوت والسمات وأسماء الاعضاء والشجاج وهذه الشروط قلما تجتمع اليوم في أحد وقصاراهم حفظ نصوص الوثائق وربما قصرها بعض قضاة الوقت زاده الله مقتا على مقت على ذوي الوجاهة والتخدم ومنعها من أهل الفضل والتقدم اه ثم قال في الفائق عن ابن مغيث يجب على مرسم الوثيقة أن يتجنب في ترسيمها الكذب والزور وما يؤديه الى ترسيم الباطل والفجور فان الناقد بصير يسئله عند وقوفه بين يديه على النقير والقطمير ثم قال وقد تمالأ كثير من الناس على التهاون بحدود الاسلام والتلاعب في طريق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون اه (وحجر) قول مب ابن رشد مثله روى أي عن مالك وهو قوله في المدونة في كتاب التفليس والمديان والشركة والوصايا الاول قال تقبل شهادته وان كان سفيها قاله ابن ناجي في شرحها وقول مب هو ظاهر كتاب الشهادات من المدونة نصها وان شهد لصاحب الدين واحد من الورثة حلف معه ان كان عدلا واستحق حقه فان نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين وان كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته وأ كثر بقليل ولا كثير اه وتأوله مق بأنه انما رده لان في شهادته تلاف اقرارا على نفسه وهو لا يلزمه في المال واذا بطل بعض الشهادة بطل جميعها كما هو مذهبه في الكتاب اه ونحوه لابن ناجي عن شيخه أي البرزلي ولما كان سفيها جعل رد شهادته كانه للتهمة لا للسنة وبه يجاب عن تنظير هوني في ذلك وقال مق الظاهر عندي قبولها ان كان عدلا لان الحجر عليه لا ينافيها وكثير ممن يستغرق في طلب الخير من علم أو غيره لا يعرف كمال التصرف في المال أي ولا حفظه لبعده عن أحوال الدنيا وهذا في الحقيقة هو الكمال لا سيما

لي وسكت عنه تو و مب فتأمله (وحجر) قول مب وفي ضيح أن الثاني هو ظاهر كتاب الشهادات من المدونة الخ مراده بالثاني عدم جواز شهادته ونص كلام المدونة وان شهد لصاحب الدين واحد من الورثة حلف معه ان كان عدلا واستحق حقه فان نكل أخذ من شاهده قدر ما يصيبه من الدين وان كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير اه قال ابن ناجي في شرحها ما نصه قال ابن محرز يقوم منها قول أشهب ان من شرط الشهادة الرشد خلافا لما رواه ابن عبد الحكم عن مالك من جواز شهادة السفيه العدل وفي كلامه قصور لانه قول مالك في المدونة في كتاب التفليس والمديان والشركة والوصايا الاول قال تقبل شهادته وان كان سفيها وعبر عياض رحمه الله عن الاقامة بقوله أقاموا منها ورده شيخنا حفظه الله تعالى بانه يحتمل انما سقطت شهادته من حيث انها تستلزم اتلاف ماله وهو ممنوع منه ولما سقط بعض الشهادة سقطت كلها أو ان قوله وان كان سفيها يرجع الى أصل المسئلة لأنه يرجع الى أقرب مذكور وهو اذا نكل اه منه بلفظه وما ذكره عن شيخه نحوه لمق ونصه وأما في كتاب الشهادات فانما رده لأن في شهادته تلاف اقرارا على نفسه وهو لا يلزمه في المال واذا بطل بعض الشهادة بطل جميعها كما هو مذهبه في الكتاب اه منه بلفظه وما ذكره عن عياض موافق لما نقله مق عن التنبيهات في المعنى ونصه وفي التنبيهات قال وظاهره أي كلام المدونة في كتاب الشهادات اشتراط الرشد في العدالة وهو قول أشهب وأن شهادة السفيه لا تجوز وان كان عدلا في نفسه وأجاز في كتاب التفليس في باب الشهادة على الميت بدين قبول شهادته وان كان سفيها اه منه بلفظه وقول مب وفي شرح التحفة لابن الناظم ما يفيد ذلك أي ما يفيد أن العمل بقول ابن القاسم باعتبار شهادته وقد راجعت كلام ابن الناظم فلم يظهر لي منه ذلك وقد نقله الشيخ ميارة مختصرا فانظره وقد قال تو في شرح التحفة ما نصه وبقي عليه اشتراط عدم الحجر ويمكن أن يكون مشى على أنه لا يشترط وهو خلاف المشهور خليل بلا فسق وحجر وبدعة المتيطي مذهب ابن القاسم أن المولى عليه لا تجوز شهادته وبهذا هو العمل وفي المدونة أن شهادة السفيه وان كان عدلا لا تجوز كان مولى عليه أو لا اه منه بلفظه وما ذكره من أن المشهور عدم جواز شهادة المحجور عليه مسلم ان كان متصل السفه كما يدل عليه كلام البيان الذي نقله هنا غير واحد من أن شهادته تجري على فعله لان السفيه المولى عليه أفعاله مردودة على مشهور قول مالك

أو أكثر أصحابه وعلى ما به العمل وهو قول ابن القاسم فتكون شهادته أيضا مردودة عليهما معا وأما ان كان رشيدا فسلم على ما قاله ابن رشد من تخريج شهادته على أفعاله وما نقله عن المتيطي مخالف لكلام ابن رشد لانه نقل عن ابن القاسم ما رأيت من كلام ابن رشد نسب فيه لابن القاسم تخريجا أنها تجوز ولم أر من نقل عن ابن القاسم أن شهادة المولى عليه وهو رشيد لا تجوز لا نصا ولا تخريجا بعد البحث عنه وكذا ما ذكره من العمل ولم يذكر ذلك ابن هرون في اختصار المتيطية وانما قال فيه ما نصه فرع وأجاز مالك في رواية أشهب وابن عبد الحكم شهادة المولى عليه اذا كان عدلا ولم يجزها أشهب وان كان لو طلب ماله أخذه اه منه بلفظه ويشهد لتشهير رد شهادة المولى عليه وان كان رشيدا ظاهر ما نقله ابن عرفة عن ابن حبيب فانه قال بعد ما نقله عنه مب هنا ما نصه ولابن حبيب عن مالك وأصحابه ان حكم قاض بشهادته أو بشهادة العدل ثم انكشف ذلك بعد الحكم ردت القضية بخلاف أن لو انكشف أنه مسخوط أو سفيه ورواه أبو زيد عن ابن الماجشون اه منه بلفظه وبهذا كله يظهر لك رجحان ما رجحه المصنف رحمه الله من أن الموجب للرد هو الولاية لا السفه دونها ورجح غير واحد ردها للسفه وحده منهم أبو علي قال في حاشية التحفة ما نصه قال في المختصر العدل حر مسلم عاقل بالغ بلا فسق وحجر الخ فرع على أن السفيه بلا حجر تجوز شهادته لكن مذهب المدونة هو عدم الجواز وبينا ذلك في الشرح والعلة نقص العقل بدليل عدم حفظ ماله فأحرى أن لا يحترز في الشهادة اه منها بلفظها وأصل هذا التعليل لابن عبد السلام لانه قال ما نصه وهو أي القول بعدم جواز شهادته أظهر لان سوء النظر في المال الموجب للولاية يدل على عدم كمال العقل والضعف عن مقاومة الشهادات وذلك مظنة عدم الضبط لكن زيادة أشهب في قوله وان كان مثله لو طلب ماله أعطيه غير بينة اه نقله مق وغيره وهذا هو الذي كان يرتضيه شيخنا ج قدس الله روحه واختار مق جواز شهادته ونصه والظاهر عندي قبولها ان كان عدلا كما قال مالك لان الحجر عليه لا ينافيها وكثير ممن يستغرق في طلب الخير من علم أو غيره لا يعرف كمال التصرف في المال لبعده عن أحوال الدنيا وهذا في الحقيقة هو الكمال لاسيما ان كان لله فكيف ترد شهادة من هو بهذه المثابة اه منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر اذ ليس السفه عدم كمال التصرف في المال الذي جعله دليلا لما اختاره بل السفه على الراجح عدم حفظ المال كما أوضحه أبو علي بقوله السابق بدليل عدم حفظ ماله الخ ومما يؤيد ما اختاره ابن عبد السلام ومن وافقه عدم قبول شهادة المغفل في غير الواضح الجلي الذي لا يلتبس فتأمله بانصاف *(تنبيهان* الاول)* لا يخفى عليك ما في جزم أبي علي و تو بان مذهب المدونة عدم جواز شهادة السفيه بعد وقوفك على ما قدمناه من كلام التنبيهات وابن ناجي والله أعلم *(الثاني)* ما أجاب به مق والبرزلي وسلمه تلميذه ابن ناجي عما في كتاب الشهادات حسبما قدمناه عنهما فيه نظر لان ما قالوه من أن مذهبه في الكتاب أن الشهادة اذا رد بعضها رد جميعها انما محله اذا رد بعضها للتهمة كمن شهد لابنه مثلا ولاجنبي وأما اذا رد

ان كان لله فكيف ترد شهادة من هو بهذه المثابة اه وبزيادة قولنا أي ولا حفظه يسقط تنظير هوني فيه والله أعلم ثم قال هوني بعد نقول وبهذا كله يظهر لك رجحان ما للمصنف من ان الموجب للرد هو الولاية لا السفه دونها ورجح غير واحد ردها للسفه وحده منهم أبو علي قائلا تبعا لابن عبد السلام والعلة نقص العقل بدليل عدم حفظ ماله فأحرى أن لا يحترز في الشهادة اه وهذا هو الذي كان يرتضيه شيخنا ج ويؤيده عدم قبول الشهادة من المغفل في غير الواضح اه بخ ۞ قلت والظاهر ما لمق ان كان عدم حفظه للمال لزهده وصلاحه وما لغيره ان كان لنقص في عقله وقول مب وقد ظهر ان الخلاف في شهادته أي الرشيد المولى عليه وقوله ما يفيد ذلك أي ان ذلك يجري هنا وهو ظاهر والله أعلم

(كخارجي وقدري) قول مب وهو ظاهر انما يظهر في بعض صور النكاح كمن دخل بشهادة غير عدلين وأما لو تنازعا في الزوجية فأقام المدعى لها شهادة عدلين الآن فتقبل ولو كانا وقت التحمل ليسا كذلك وأما الشهادة على الخط فلم يتضح تصوير ما أشار اليه ولا وجه لاشتراط العدالة فيها وقت التحمل وقد أطلق أهل المذهب انه لا يشترط وقت التحمل الا الضبط والميز فان كان أشار لمضمون قول المصنف وتحملها عدلا فليس مما نحن فيه قطعا فتأمله والله أعلم ﴿قلت والخوارج هم الحرورية وهم خمس عشرة فرقة سموا بذلك لخروجهم على علي بن أبي طالب رضي الله عنه لاتفاقهم على كفره لاجل التحكيم ولنزولهم بحروراء وهو موضع ولا يؤمنون بعذاب القبر ولا الحوض ولا الشفاعة ويقولون من كذب كذبة أو أتى صغيرة أو كبيرة من الذنوب فمات من غير توبة فهو كافر وفي النار مخلد ويرون النكاح بغير ولي والمتعة والدرهم بالدرهمين يدا بيد حلالا ولا يرون الصلاة في الخفاف ولا المسح عليها ولا طاعة السلطان ولا الخلافة قريش وأكثر ما يكونون بالجزيرة وعمان والموصل وحضرموت والميمونية منهم يجيزون بنات البنين وبنات البنات وبنات الاخوة وبنات الاخوات وأما القدرية فهم المعتزلة وهم ست فرق وسموا بذلك لردهم قضاء الله وقدره في معاصي العباد واثباتهم لها بأنفسهم ولاعتزالهم الحق أو لاعتزالهم مجلس الحسن البصري رحمه الله فزجرهم الحسن بهم وقال هؤلاء معتزلة فلقبوا به واتفقوا على أن من ارتكب كبيرة من الموحدين وان لم يكن كفرا فانه يخرج بها من ايمانه ويخلد في النار وتبطل جميع حسناته وأبطلوا شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل الكبائر وأكثرهم نفوا عذاب القبر والميزان ورأوا الخروج على السلطان وترك طاعته وأنكروا انتفاع الميت بدعاء الحي له والصدقة عنه ووصول ثوابها اليه انظر الغنية (لم يباشر كبيرة) ﴿قلت قال في جمع الجوامع وقد اضطرب في الكبيرة فقيل ما توعد عليه بخصوصه وقيل ما فيه حد والاستاذ والشيخ الامام كل ذنب ونفيا الصغائر أي نظرا الى عظمة من عصى به عز وجل وشدة عقابه والمختار وفاقا لامام الحرمين كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة كالقتل والزنا واللواط وشرب الخمر ومطلق السكر والسرقة

بعضها السنة فلا يرد جميعها كشهادة امرأتين فيما تجوز فيه شهادتهما وفيما لا تجوز ومسئلة المدونة على تسليم ما قالوه من القسم الثاني لا من الاول كما هو واضح فتأمله بانصاف والله أعلم (وان تأول كخارجي الخ) قول مب قاله المسناوي وهو ظاهر انما يظهر في النكاح في بعض صوره كمن دخل بشهادة رجلين غير عدلين ثم حصلت عدالتهما بعد الدخول وأما لو ادعى رجل نكاح امرأة فانكرته أو العكس فأقام المدعى شهادة رجلين كانا حين انعقاد النكاح على دعوى مدعيه غير عدلين وثبتت عدالتهما حين التنازع والاداء فلا وجه لالغاء شهادتهما بل يتعين العمل بها فيقضى على المنكر بها ويلزمه النكاح ويؤخذ العمل بها بالاحرى من اعمال شهادة رجلين شهدا بان فلانا قتل فلانا عمدا يوم كذا وهما اذ ذاك غير عدلين وصارا الآن عدلين ومن اعمال شهادة أربعة بان فلانا زنى يوم كذا وهو محصن وهم غير عدول اذ ذاك ثم صاروا عدولا بعد لان حفظ النفوس أعظم فاذا كان يقدم على اراقة دم مسلم بشهادة من ذكر فكيف لا يقضى بصحة النكاح ولزومه بشهادة من ذكر وأما الشهادة على الخط فلم يتضح لي تصوير ما أشار اليه والمتبادر منه أن الشاهدين بان هذا خط فلان الميت أو الغائب يشترط فيهما وجود الشروط كلها وقت التحمل ووقت الاداء معا فان كان هذا مراده ففيه نظر لان وقت التحمل اما أن يراد به وقت مخالطة الشاهدين للمشهود على خطه ومعاينتهما للكتابة وممارستهما لخطه واما أن يراد به وقت كتبهما أن هذا الخط خط فلان كما اذا كتبا وثيقة بذلك ووضعا عليها علامتهما وهما غير عدلين ثم تأخر الاداء الى أن صارا عدلين وعلى كل احتمال فلا وجه لاشتراط عدالتهما وقت التحمل وقد أطلق أهل المذهب كما فعل ز منهم ابن رشد في مقدماته ونصه اعلم أن للشاهد في شهادته حالين حال تحمل الشهادة وحال أدائها فأما حال تحملها فليس من شرط الشاهد فيها الا أن يكون ذا صفة واحدة وهي الضبط والميز صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا كان أو فاسقا اه محل الحاجة منها بلفظها وتتبع عبارات أهل المذهب الموافقة لهذا يطول بنا جدا مع شهرتها حتى انه مذكور في التحفة بقولها

وزمن الاداء لا التحمل * صح اعتباره لمقتض جلي

فان كان أشار الى مضمون قول المختصر وتحملها عدلا فليس مما نحن فيه قطعا فتأمله بانصاف (لم يباشر كبيرة) يتناول من ترك صلاة مفروضة غير جمعة حتى خرج وقتها الضروري

الغصب والقذف والنميمة وشهادة الزور واليمين الفاجرة وقطيعة الرحم والعقوق والفرار ومال اليتيم وخيانة الكيل والوزن وتقديم الصلاة وتأخيرها والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وضرب المسلم وسب الصحابة وكتمان الشهادة والرشوة والدياثة والقيادة والسعاية ومنع الزكاة ويأس الرحمة وأمن المكر والظهار ولحم الخنزير والميتة وفطر رمضان والغلول والمحاربة والسحر والربا وادمان الصغيرة اه قال المحلي وقد قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وسعيد بن جبير هي الى السبعمائة أقرب يعني باعتبار أصناف أنواعها اه وقال الكمال في حواشيه ماذكره عن سعيد رواه سعيد بن جبير عن ابن عباس أيضا ورواه الطبري اه وقال القطب الرباني مولانا عبد القادر الجيلاني رضي الله عنه في الغنية وكان ابن عباس رضي الله عنهما اذا بلغه قول ابن عمر رضي الله عنهما الكبائر سبع يقول هي الى سبعين أقرب منها الى سبعة وكان يقول كل ما نهى الله عنه فهو كبيرة وقيل انها مبهمة لا يعرف عددها كليلة القدر ليشتد حذر الناس في ترك الذنوب كلها ثم قال وقيل ان الذنب اذا صغر عند العبد عظم عند الله تعالى فاذا استعظمه العبد صغر عند الله تعالى فانما يستعظم الذنب الصغير العبد المؤمن بعظم ايمانه وسمو معرفته كما جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المؤمن يرى ذنبه كالجبل فوقه يخاف أن يقع عليه والمنافق يرى ذنبه كذباب طائر على أنفه فأطاره وقال بعضهم الذنب الذي لا يغفر قول الرجل ليته كل شئ عملته مثل هذا وهذا من نقصان ايمانه وضعف معرفته وقلة علمه بجلال الله عز وجل ولو كان عنده علم بذلك لرأى الصغير كبيرا والحقير عظيما كما أوحى الله تعالى الى بعض أنبيائه لا تنظر الى قلة الهدية وانظر الى عظم مهديها ولا تنظر الى صغر الخطيئة وانظر الى كبرياء من واجهتها ولهذا قال من جلت رتبته وعظمت منزلته عند الله عز وجل لا صغيرة بل كل مخالفة لله تعالى فهي كبيرة وقال بعض الصحابة لاصحابه من التابعين انكم لتعملون أعمالا هي أدق في أعينكم من الشعر كنا نعدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الموبقات فانما قال ذلك لقربه من الرسول صلى الله عليه وسلم ومن الله (٣٥٣) جل جلاله فيعظم من العالم ما لم يعظم من الجاهل

> الضروري مرة واحدة وفيه خلاف ففي ابن عرفة ما نصه قال الباجي ما نصه أترد شهادة من ترك واجبا كالصلاة والصوم حتى يخرج الوقت المشروع لها أو ترك الجمعة جرحة

ويتجاوز عن العامي ما لا يتجاوز عن العارف على قدر ما بينهما من التفاوت في العلم والمعرفة والمنزلة اه منه بلفظه وقال في الابريز وسمعته

(٤٥) رهوني (سابع) رضي الله عنه يقول عندي ان الكبيرة ما فعلت حالة انقطاع القلب عن الله تعالى وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر باطنا وان تعلق العبد بذلك ظاهرا فانه لا ينفعه وانما كانت المعصية في هذه الحالة كبيرة لانه في حالة الانقطاع يكون العبد واقعا في المعصية بقلبه وقالبه وبجبه ولبه وبيديه ورجليه وبكل ذاته فلا يزجره من قلبه زاجر ولا يذكره من ربه ذاكر والصغيرة ما فعلت حال تعلق القلب بالرب سبحانه وبالامور الموصلة اليه من رسله وملائكته وكتبه فان العبد اذا وقع في المعصية حينئذ يقع فيها على غيبته مع شائبة بغض فيها لاجل الزاجر الذي في قلبه فهو في حالة مواقعتها في حياء من ربه تعالى فقلت يشكل على هذا التفريق عده صلى الله عليه وسلم الكبائر مع اطلاقها ولم يقيدها بحالة الانقطاع عن الله عز وجل فقال رضي الله عنه هذه المعاصي أي التي في الحديث لا تصدر من العبد الا اذا كان مقطوعا عن ربه عز وجل فان متعلق القلب بالرب سبحانه لا يشرك ولا يتعاطى سحرا ولا شيأ مما هو مذكور في الحديث ثم قال رضي الله عنه ألا ترى الى فلان فانه سيكون من أولياء الله تعالى وهو الآن محجوب من جملة المحجوبين وقلبه متعلق بربه تعالى فما باله لا يستطيع أن يفعل شيأ من هذه المعاصي ويخاف منها خوفه من النار والى فلان فانه ليس من المفتوح عليهم وقلبه منقطع عن الله عز وجل ومجرد ذكر اللسان لا ينفع وانظر الى ما يرتكبه من القبائح نسأل الله السلامة بمنه وكرمه قال فمعاصي أهل القطيعة لا تخفى ومعاصي أهل الوصلة لا تخفى اه منه بلفظه وممن وافق الاستاذ أبا اسحق الاسفرايني على نفي الصغائر أبو بكر الباقلاني وامام الحرمين في الارشاد وابن القشيري في المرشد بل حكاه ابن فورك عن الاشاعرة واختاره في تفسيره فقال معاصي الله تعالى عندنا كلها كبائر وانما يقال لبعضها صغيرة وكبيرة بالاضافة الى ما هو أكبر منها ثم أول آية ان تجتنبوا كبائر الخ وقالت المعتزلة الذنوب كبائر وصغائر وهذا ليس بصحيح اه وقال القاضي عبد الوهاب لا يمكن أن يقال في معصية انها صغيرة الا على معنى انها تصغر باجتناب الكبائر اه ويوافقه ما رواه الطبراني عن ابن عباس كل ما نهى عنه فهو كبيرة وقال الجمهور ان المعاصي صغائر وكبائر ولا خلاف في المعنى

وانما الخلاف فى التسمية والاطلاق لاجماع الكل على أن من المعاصى ما يقدح فى العدالة ومنها ما لا يقدح فيها وانما كره جماعة تسمية معصية الله صغيرة نظرا الى عظمته تعالى وشدة عقابه واجلاله عز وجل عن تسمية معصيته صغيرة لانها بالنظر الى باهر عظمته كبيرة أى كبيرة ولم ينظر الجمهور الى ذلك لانه معلوم انظر الزواجر وللحافظ الذهبى تأليف فى عد الكبائر أنهاها الى أربعمائة ذكره الاذرعى قاله المناوى وانهاها فى الزواجر الى أربعمائة وسبع وستين وعد منها الاعراض عن الخلق استكبارا واحتقارا لهم والخوض فيما لا يعنى والطمع وخوف الفقر والنظر الى الاغنياء وتعظيمهم لغناهم والاستهزاء بالفقراء لفقرهم والحرص والتنافس فى الدنيا والمباهاة بها والمداهنة والاشتغال بعيوب الخلق عن عيوب النفس ونسيان النعمة والحمية لغير دين الله وترك الشكر وعدم الرضا بالقضاء وارادة الحياة الدنيا ومعاندة الحق والفرح بالمعصية والاصرار عليها ومحبة أن يحمد بما يفعله من الطاعات والرضا بالحياة الدنيا والطمأنينة اليها ونسيان الله تعالى والدار الآخرة والغضب للنفس والانتصار لها بالباطل وتعلم العلم للدنيا وكتم العلم وعدم العمل بالعلم والدعوى فى العلم أو القران أو شئ من العبادات زهوا وافتخارا بغير حق ولا ضرورة واضاعة نحو العلماء والاستخفاف بهم ومحبة الظلمة أو الفسقة بأى نوع كان فسقهم وبغض الصالحين وكفران نعمة المحسن وترك الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند سماع ذكره وقسوة القلب بحيث تحمل صاحبها على منع اطعام المضطر مثلا والرضا بكبيرة من الكبائر والاعانة عليها بأى نوع كان وملازمة الشر والفحش حتى يخشاه الناس اتقاء شره ونسيان القرآن أو آية منه بل أو حرفا والجدال والمراء وهو المخاصمة والمحاججة وطلب القهر والغلبة فى القرآن أو الدين وعدم التنزه من البول فى البدن أو الثوب وترك شئ من واجبات الوضوء أو الغسل أو الصلاة وكشف العورة لغير ضرورة ووطء الحائض والوشم وامامة الانسان لقوم وهم له كارهون واتخاذ القبور مساجد وايقاد السرج عليها والطواف بها واستلامها وترك السفر تطيرا وتخطى الرقاب يوم الجمعة وطول الثوب أو الكم خيلاء والتبختر فى المشى والنياحة وسماعها وكسر عظم الميت واتخاذ المساجد أو السرج على القبور وزيارة النساء لها وكراهة لقاء الله تعالى وتأخير الزكاة لغير عذر شرعى وجباية المكوس والدخول فى شئ من توابعها كالكتابة عليها الا بقصد حفظ حقوق الناس الى أن ترد اليهم ان تيسر والمن بالصدقة وكفران نعمة الخلق المستلزم لكفران نعمة الحق وان يسأل السائل بوجه الله غير الجنة وأن يمنع المسؤل سائله بوجه الله تعالى وبيع جلد الاضحية وبيع الحر وأكل الربا واطعامه وكتابته وشهادته والسعى فيه والاعانة عليه وأكل المال بالبيوعات الفاسدة وسائر وجوه الاكتساب المحرمة والاحتكار وبيع نحو العنب ممن علم انه يعصره خمرا والامرد ممن علم أنه يفجر به والخشب ونحوه ممن يتخذه آلة لهو والسلاح للحربيين والقرض الذى يجر نفعا للمقرض ومطل الغنى بعد مطالبته من غير عذر وانفاق المال ولو فلسا فى محرم ولو صغيرة وايذاء الجار ولو ذميا والبناء فوق الحاجة للخيلاء وخيانة أحد الشريكين لشريكه أو الوكيل لموكله والاقرار لاحد ورثته كذبا وترك اقرار المريض بما عليه والاقرار بنسب كذبا أو جحده كذلك واستعمال العارية فى غير المنفعة التى استعارها أو اعارتها أو استعمالها بعد المدة المؤقتة بها وتأخير أجرة الاجير بعد فراغ عمله ومخالفة شرط الواقف وترك الاشهاد عند أخذ اللقيط ونظر الاجنبية أو الامرد بشهوة أو لمسهما أو الخلوة بهما والغيبة والسكوت عليها رضا وتقريرا والتنابز بالالقاب المكروهة والسخرية والاستهزاء بالمسلم وكلام ذى اللسانين والبهت وتخبيب المرأة على زوجها والزوج على زوجته والتطفل وأكل الضيف زائدا على الشبع من غير أن يعلم رضا المضيف بذلك واكثار الانسان الاكل من مال نفسه بحيث يعلم انه يضره ضررا بينا والتوسع فى المآكل والمشارب شرها وبطرا وترجيح احدى الزوجات على الاخرى ظلما وعدوانا والتهاجر بان يهجر أخاه المسلم فوق ثلاثة أيام بغير غرض شرعى والتدابر وهو الاعراض عن المسلم بان يلقاه فيعرض عنه بوجهه والتشاحن وهو تغير القلوب المؤدى الى أحد ذينك والايلاء وسب المسلم والاستطالة فى عرضه وتسبب الانسان فى لعن أو شتم والديه ولعنه مسلما وتبرى الانسان من نسبه أو من والده وانتسابه الى غير أبيه واستخدام الحر وجعله رقيقا وترويع المسلم والاشارة اليه بسلاح أو نحوه والتنجيم واتيان كاهن أو عراف أو منجم وتولية جائر أو فاسق أمرا من أمور المسلمين وجور الامير أو القاضى وغشه

فى الجملة واختلف فى تركها مرة واحدة فقال أصبغ جرحة كالصلاة من الفريضة يتركها مرة واحدة قلت فاستدلاله هذا نص فى أن ترك الصلاة مرة واحدة جرحة وأنه متفق عليه

لرعيته واحتجابه عن قضاء حوائجهم المهمة المضطرين اليها وظلم السلاطين والامراء والقضاة وغيرهم مسلما أو ذميا بنحو أكل مال أو ضرب أو شتم أو غير ذلك وخذلان المظلوم مع القدرة على نصرته والدخول على الظلمة مع الرضا بظلمهم واعانتهم على الظلم والسعاية اليهم بباطل وايواء المحدثين أى منعهم ممن يريد استيفاء الحق منهم والمراد بهم من يتعاطى مفسدة يلزمه بسببها أمر شرعى وقول الانسان لمسلم يا كافر أو يا عدو الله والشفاعة فى حد من حدود الله تعالى وهتك المسلم وتتبع عوراته حتى يفضحه ويذله بها بين الناس واظهار زى الصالحين فى الملا وانتهاك المحارم ولو صغائر فى الخلوة والمداهنة فى اقامة حد من حدود الله تعالى والوطء فى نكاح بلا ولى ولا شهود والتسمع الى حديث قوم يكرهون الاطلاع عليه وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة ومخالفة القول الفعل وترك رد السلام ومحبة الانسان أن يقوم الناس له افتخارا أو تعاظما والفرار من الطاعون والدلالة على عورة المسلمين واتخاذ نحو الخيل تكبرا أو نحوه وترك الرمى بعد تعلمه رغبة عنه بحيث يؤدى الى غلبة العدو واستهتاره باهل الاسلام واليمين الغموس واليمين الكاذبة وان لم تكن غموسا وكثرة الايمان وان كان صادقا والقضاء بجهل أو جور واعانة المبطل ومساعدته وارضاء القاضى وغيره الناس بما يسخط الله تعالى وقبول الهدية بسبب شفاعته والخصومة بباطل أو بغير علم أو طلب حق لكن مع اظهار لدد وكذب لايذاء الخصم والتسلط عليه والخصومة لمحض العناد بقصد قهر الخصم وكسره والمراء والجدال المذموم وشهادة الزور وقبولها والكذب الذى فيه حد أو ضرر والجلوس مع شربة الخمر وغيرهم من الفساق ايناسا لهم ومجالسة القراء والفقهاء الفسقة واللعب بالشطرنج عند من قال بتحريمه وهم أكثر العلماء وكذا عند من قال بحله أى كراهته اذا اقترن به قمار أو اخراج صلاة عن وقتها أو سباب أو نحوها وضرب وتر واستماعه وزمر بمزمار واستماعه وضرب بكوبة واستماعه والتشبيب بغلام ولو غير معين مع ذكر انه يعشقه أو بامرأة أجنبية معينة وان لم يذكرها بفحش أو بامرأة مبهمة مع ذكرها بالفحش وانشاده هذا التشبيب والشعر

المشتمل على هجو المسلم ولو بصدق وكذا ان اشتمل على فحش أو كذب فاحش وانشاد هذا الهجو واذاعته والاطراء فى الشعر بما لم تجر العادة به كأن يجعل الجاهل أو الفاسق

عليه وهو خلاف ما يأتى لابن رشد أن ترك الصلاة الواحدة من الصلاة المفروضة حتى يخرج وقتها بغير عذر لا يوجب رد الشهادة حتى يكثر ذلك من فعله اه منه بلفظه

هرة عالما أو عدلا والتكسب به مع صرف أكثر وقته فيه ومبالغته فى الذم والفحش اذا منع مطلوبه وادمان صغيرة أو صغائر بحيث تغلب معاصيه طاعته وترك التوبة من الكبيرة ودعوى الانسان على غيره بما يعلم انه ليس له واستخدام العتيق بغير مسوغ شرعى كأن يعتقه باطنا ويستمر على استخدامه وانظر تفاصيلها وادلتها وبقيتها فى الكتاب المذكور والله تعالى التوفيق والهداية لاقوم طريق قال فى روح البيان ورد عليه السلام شهادة رجل فى كذبة واحدة وقال ان شاهد الزور مع العشار فى النار وقال عليه السلام من شهد شهادة زور فعليه لعنة الله ومن حكم بين اثنين فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله *(فائدة وتنبيه)* قال الامام الربانى أبو المواهب الشعرانى رحمه الله تعالى فى عهود المشايخ مانصه ومن أشد ما يكون على الفقير حضور الختوم التى حدثت فى جامع الازهر وغيره فانها مشتملة على احوال تخالف هدى السلف الصالحين من اظهار العلم ومحبة صرف وجوه الناس اليهم بذلك وما يقع فى ذلك المجلس من المجادلة وخروج الاخلاق الرديئة فى الملا العام وتحريك الحسد فى بواطن الحاضرين اذا رأوه فاقهم فى العلم فيمسكون عليه الغلطة واللحنة ويشيعونه عنه فى البلد ثم لا يضيفون ذلك العلم الذى بذره عليهم اليه انما يقولون ماهو الا جمع من كلام الناس فلا يجعلون له مقاما ولا رتبة وذلك لان أكثرهم انما يحضر منتقدا لا مستفيدا او ما مفاسد من جمع الناس لذلك المجلس فانه يطفئ نور اخوانه فى ذلك المجلس بذكر ما جمعه وتعب فيه من الاستدراكات والنكت والفوائد والاعاريب فيطفئ نور اخوانه بذلك ويقوى نور نفسه فيهلك وان قال انما جمعت العلماء لاستفيد من علومهم قلنا ماهكذا يطلب العلم يجلس الطالب فى الصدر وفوق الفرش والاشياخ بين يديه من غير فرش ثم لا يقوم الا وقلبه مظلم كقعر الدست لان النور الذى كان فيه قذفه الى خارج فافهم اه منه بلفظه وذكرناه هنا لمناسبته لعد الاطراء فى المدح من الكبائر وهو واقع فى الختوم فى هذه الازمنة نسأله تعالى العفو والعافية والمعافاة الكاملة فى الدين والدنيا والآخرة بمنه وكرمه امين

(أوصغيرة خسة) قول مب بل النظرة ليست الخ أى بالاحرى من القبلة لكن لابد من تقييد النظرة بما قيدت به القبلة وهو ان لا تفعل فى ملا من الناس والا فجرحة نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقال عقبه بل لو فعل ذلك بزوجته أو أمته لكان جرحة أيضا لانه مناف للمروءة قال مق وهو ظاهر اه (واعب نرد) مق أظن انها القطعات التى هى مثل الدنانير فى الشكل وقد تكون مختلفة الاشكال بالتثليث والتربيع وغيرهما من عود أو عظم وفيها اعداد نقط رأيت النصارى يلعبون بها يرمونها على لوح وينظرون ما يتفق لهم فى هيئة الوضع بعد رميها والله أعلم ويلحق بها على هذا اللعب بالاعواد الموضوعة فى التراب و بالكعاب ونحو ذلك والله أعلم ومارأيت من حقق لى وصفها اه وقول ز وان لم يدمنه الخ الظاهر ما يفيده كلام ابن عرفة من ان الراجح انه لافرق بين النرد والشطرنج فى اشتراط الادمان لانه الذى يفيده كلام الامام فى المدونة والعتبية انظر الاصل هنا وعند قوله وادامة شطرنج ﴿قلت﴾ وقول ز ومثله الطاب الخ وقع فى نسخة تو من ز الطلب فقال أى طلب الكيمياء وفتح الكنوز قال ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بطلب علم الكيمياء وأفتى الشيخ الصالح الفقيه أبو الحسن المنتصر بمنع امامته اه ونقله غ أيضا وذكر أيضا فى تكميله ان من ينظر فى علم النجوم اما زنديق أو مرتد أو فاسق فانظره وقال فى الابريز وسألته رضى الله عنه عن حكم اللعب باللعبة المعروفة بالضامة فقال هو حرام فقلت ولم فقال جميع المحرمات انما حرمت لسبب واحد وهو ما فيها من الانقطاع عن الله تعالى فكل قاطع للعبد عن الله تعالى ولا غرض فيه للشارع فان الله يحرمه قال وهذه اللعبة لا منفعة فيها الا الشغل عن الله تعالى فان أربابها تراهم حين تعاطيها منقطعين اليها بالقلب والقالب حتى تنسد جميع عيون ذواتهم عن الحق سبحانه فى تلك الساعة قال بخلاف الرمى وجرى الخيل وغيرهما من آلات الحرب فان تعلمها من اعداد القوة المأمور بها فى قوله تعالى وأعدوا لهم الآية فكل ما هو مقصود للشارع على أو يصح ان يكون مقصود اليس بقاطع عن الله تعالى قال رضى الله عنه ولذا اختلفوا فى الشطرنج فمنهم من أباحه نظرا الى ما فيه من تعلم كيفية الحرب وغير ذلك مما فيه ويصح ان يكون مقصود الشارع ومنهم من منعه نظرا الى ان مقصود الشارع فى تعلم كيفية الحرب وغيرها لا يتوقف على تلك الطريق بالخصوص بل يحصل بطريق آخر أوضح منها وأسهل فلهذا كان الشطرنج أخف من الضامة والله تعالى أعلم اه (ذو مروءة) ﴿قلت﴾ قال ح ما نصه ابن عرفة والروايات والاقوال واضحة بان ترك المروءة جرحة قيل لان تركها يدل على عدم المحافظة الدينية وهى لازم العدالة وتقرر بانها مسببة غالبا عن اتباع الشهوات المازرى لان من لا يبالى بسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به اه وقال أبو اسحق الشاطبى رحمه الله تعالى العدالة الاستواء والاستقامة على الجملة وفى الشرع الاستقامة فى الاحوال الدينية والدنيوية فالدينية هى التقوى بحسب الاستطاعات فى مجارى العادات والدنيوية هى المروءة وهى التلبس بالخصال التى تليق بمحاسن العادات واجتناب ما لا يليق وبذلك

ونقله غ فى تكميله وأقره (أوصغيرة خسة) قول مب بل النظرة ليست من صغائر الخسة صحيح لا اشكال فيه لانه اذا كانت القبلة لاجنبية ليست من صغائر الخسة فأحرى النظرة لكن لابد من تقييد النظرة بما قيدت به القبلة وهو أن لا تفعل فى ملا من الناس والا فهى جرحة نقله ابن عبد السلام عن بعضهم وقال عقبه ما نصه وهو كما قال الا انه لا يتعين كونها جرحة لكونها معصية فانه لو فعل ذلك بزوجته أو أمته لكان جرحة أيضا لانه مناف للمروأة وهى زائدة على العدالة الا أن يقال انه قادح فيهما معا اه قال مق عقبه ما نصه وهو ظاهر اه منه بلفظه (ولعب نرد) قول ز وان لم يدمنه ظاهر كلام ابن عرفة أن المعتمد خلاف هذا ونصه والنرد المازرى ظاهر المذهب انه كالشطرنج وفيها الشطرنج شر من النرد والصحيح من أحاديث الباب حديث مسلم عن بريدة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه اه منه بلفظه ونقل مق كلام المازرى وقال ان ظاهر القطع فى السرقة من المدونة كظاهر المصنف انه لا يشترط الادمان فى ذلك وأنه الذى نقله فى النوادر وغيرها عن ابن عبد الحكم ثم قال فعلى مقالته اعتمد المصنف وعلى ظاهر المدونة اه منه بلفظه ولم يتعرض ز لتفسير النرد وقال مق ما نصه وأظن انها القطعات التى هى مثل الدنانير فى الشكل وقد تكون مختلفة الاشكال بالتثليث والتربيع وغيرهما من عود أو عظم وفيها اعداد نقط رأيت النصارى يلعبون بها يرمونها على لوح وينظرون ما يتفق لهم فى هيئة الوضع بعد رميها والله أعلم ويلحق بها

سمى الانسان مرأوامرأ أى عاقلا وخلافها لا يتصف بها الا الحمقى كما ان خلاف التقوى لا يتصف بها الا الفساق المجرحون ولما كانت المروءة أيضا داخلة تحت خطاب الشارع فللمقتصر ان يقول ان العدالة هى الاستقامة فى الاحوال الدينية لان الاتصاف بالمروءة مطلوب فى الشرع كما ان الاتصاف بخلافها منهى عنه وان ظهر ببادئ الرأى انه مباح كما قالوا فى الاكل فى الاسواق لمن لا يليق به ذلك والاجتماع مع الارذال والتحرف بالحرف الدنية التى لا تليق بمنصب المتلبس بها ولا ضرورة تدعو الى ذلك فهذا وان قيل بانه مباح فى الاصل فالتحقيق انه منهى عنه اما كراهية أو منعا بحسب حال المتصف والمتصف ووقت الاتصاف الى غير ذلك مما يلاحظه المجتهد اه نقله ولد الناظم فى شرح التحفة وصاحب المعيار فى نوازل الاقضية وكذا أبو على من قوله ان الاتصاف بالمروءة مطلوب الخ وقال عقبه والحق ان ارتكاب ماينافى المروءة حرام باعتبار مايعرض لما تقدم من بطلان شهادته والطعن عليه بسبب ارتكاب ذلك وذلك هتك لعرضه وايقاع للناس فى المعاصى بالكلام فيه مع ان الاجتماع مع الارذال لا يخلو من سماع مالا يحل ورؤيته ولذلك سقط به اتيان الدعوة الواجبة فى النكاح الى غير ذلك مما نقلناه فى شرحنا ولكن قول من قال هذا مباح مراده باعتبار الاصل ومن قال منهى عنه مراده باعتبار مايعرض له ويدل لذلك قول الشاطبى وان قيل مباح فى الاصل فقد رمز للجواب وأعرب عنه أى اعراب اه وبه يندفع استشكال مب رحمه الله تعالى وقال أبو عبد الله سيدى محمد بن عبد القادر الفاسى رحمهما الله تعالى مانصه والمروءة ان يتخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه فالاكل فى السوق والمشى مكشوف الرأس واكثار حكايات مضحكة ولبس فقيه قباء وقلنسوة حيث لا يعتاد يسقطها

اه بلفظه وفى تنبيه المغترين ان الحسن البصرى رحمه الله تعالى سئل عن المروءة فقال هى ترك مايعاب به عند الله وعند خلقه وان عمرو بن العاصى رضى الله عنه سئل عنها فقال هى عرفان الحق وتعاهد الاخوان بالبر وان سريا السقطى رحمه الله تعالى كان يقول هى صيانة النفس عن الادناس وعن كل شئ يشين العبد بين الناس وانصاف الناس فى جميع المعاملات فمن زاد على ذلك فهو متفضل وان أبا عبد الله محمد بن عراق رحمه الله تعالى سئل عنها فقال هى ان لا تفعل فعلا تستحيى من ظهوره فى الدنيا والآخرة وان الاصمعى رحمه الله تعالى سئل عنها فقال هى طعام موضوع ولسان حلو ومال مبذول وعفاف معروف وأذى مكفوف اه وورد مرفوعا المروءة فى الاسلام استحياء المرء من الله أولا ثم من نفسه آخرا وذكر الشيخ سيدى المختار الكنتى فى كتاب المنة فى اعتقاد أهل السنة انه ولانا عليا رضى الله عنه لما رأى مافشا فى الناس من الفتن وذلك بعد موت أعيان الصحابة قال

مررت على المروءة وهى تبكى * فقلت لها ومايبكى الفتاة ٣
فقالت كيف لا أبكى وأهلى * جميعا دون خلق الله ماتوا

قال وكان رضى الله عنه يقول لا دين لمن لا مروءة له اه (وسماع غناء) قول ز جاز بعرس وصنيع الى قوله بآلة الخ ظاهره ولو كانت كالعود وهو خلاف مافى المعيار عن المازرى من انه حرام وقال ابن عرفة هنا والغناء بآلة فان كانت ذات أوتار كالعود والمزمار فالظاهر عند العلماء حرمته وأطلق ابن عبد الحكم ان سماع العود مكروه وقد يريد به الحرمة ثم ذكر ما فى مب عنه على ان الذى فى المعيار عن المازرى عن ابن عبد الحكم وان كان محرما على كل حال اه وهو شاهد لقول ابن عرفة وقد يريد به الحرمة فتأمله والله أعلم ۞ قلت وكذا يقال فيما قدمه ز فى الوليمة عن الشامل من ان سماع العود مكروه أى كراهة تحريم وعلى ذلك فهمه مب وتو ولذلك سكتا عنه مع تصريحهما بحرمة الطار الذى هو أقل طربا منه وفى ضيح هنا مانصه ثم الغناء ان كان بغير آلة فهو مكروه عند ما نقله المازرى وغيره وان كان مكروها فلا يقدح فى الشهادة بالمرة الواحدة بل لا بد من تكراره وكذا نص

على هذا اللعب بالعود المسمى بالسيج وبالاعواد الموضوعة بالتراب وبالكعاب ونحو ذلك والله أعلم ومارأيت من حقق لى وصفها اه منه بلفظه (وسماع غناء) قول ز جاز بعرس وصنيع كولادة وعقد نكاح ونحوهما بآلة وغيرها الخ ظاهره ولو كانت الآلة كالعود وهو خلاف ماتقدم له فى الوليمة عن الشامل من أنه مكروه وخلاف مافى المعيار عن المازرى من انه حرام وفى ابن عرفة هنا مانصه ابن عرفة والغناء بآلة فان كانت ذات أوتار كالعود والطنبور والمعزفة والمزمار فالظاهر عند العلماء حرمته وأطلق محمد بن عبد الحكم أن سماع العود مكروه وقد يريد به الحرمة ولما كان ذلك يقارن غالبا شرب الخمر ويبعث عليها انسحب عليه حكم التحريم قال ابن عبد الحكم سماع العود جرحة الا أن يكون فى صنيع لاشرب فيه فلا يجرح وان كره على كل حال اه منه بلفظه وراجع

٣ قوله ومايبكى الفتاة كذا فى الاصل والمعروف فقلت علام تنتحب الفتاة اه كتبه مصححه

عليه ابن عبد الحكم لانه حينئذ يكون قادحا فى المروءة وفى المدونة ترد شهادة المغنى والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك المازرى فان كان الغناء بآلة فان كانت ذات أوتار كالعود والطنبور فممنوع وكذا المزمار والظاهر عند العلماء ان ذلك ملحق بالمحرمات وان كان محمد أطلق فى سماع العود انه مكروه وقد يريد بذلك التحريم ونص محمد بن عبد الحكم على ان سماع العود ترد به الشهادة قال الا ان يكون ذلك فى عرس أو صنيع وليس معه شراب يسكر فانه لا يمنع من قبول الشهادة قال وان كان مكروها على كل حال وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمنا اه منه بلفظه ونقله ح مقتصرا عليه قائلا ونقله ابن عرفة أيضا اه وفى ق عن الاحياء مانصه بل أقول سماع الاوتار ممن يضرب بها على غير وزن حرام أيضا راجع أواخر قواعد عز الدين وفتاويه فى حكم السماع فهو أولى من يقلد فى هذا الباب اه ونص عز الدين فى قواعده بعد ان ذكر ان أفضل أهل السماع من تحضره المعارف والأحوال عند سماع القرآن ويليهم من تحضره عند الوعظ والتذكير ويليهم من يستمع الحداء والاشعار لما فيه من حظ النفوس بلذة سماع موزون الكلام فانه يلتذ به المؤمن والكافر والبر والفاجر وليس لذة النفوس بذلك من أمر الدين فى شئ هو قوله وأما سماع المطربات المحرمات فغلط من الجهلة المتشبعين المتشبهين المتجرئين على رب العالمين ولو كان ذلك قربة كما زعموه لما أهمل الانبياء ان يفعلوه ويعرفوه لاتباعهم ولم ينقل ذلك عن أحد من الانبياء ولا عن أكابر الاولياء ولا أشار اليه كتاب من الكتب المنزلة من السماء وقد قال الله تعالى اليوم أكملت لكم دينكم ولو كان السماع بالملاهى المطربات من الدين لبينه رسول رب العالمين وقد قال عليه السلام والذى (٣٥٨) نفسى بيده ماتركت شيأ يقربكم من الجنة ويباعدكم من النار الا أمرتكم به وماتركت شيأ يقربكم من النار ويباعدكم من الجنة الا نهيتكم عنه .اه المراد منه واذا حرم العود وحده مجردا عن الغناء فأحرى مع انضمام غيره أو الغناء له وقد قال الشيخ ميارة فى شرح المرشد نقلا عن الجزولى مانصه وتحريم سماع الملاهى والغناء عام فى الرجال والنساء واذا حرم سماع الملاهى على الانفراد والغناء على الانفراد فأحرى اذا اجتمعا ثم قال مانصه الشيخ ومذهب مالك ان سماع آلة اللهو كلها حرام الا الدف فى النكاح والكبر على خلاف اه المراد منه وقال الشيخ يوسف بن عمر أما الغناء بآلة فحرام باجماع اه وقال الامام الساحلى فى بغية السالك مانصه وقد روى عن أبى عبد الله الشافعى رضى الله عنه انه قال ان الطقطقة بالقضيب فى السماع وضعها الزنادقة ليشتغلوا بها عن ذكر الله تعالى وعن القرآن فما ظنك بالشبابة والاوتار والزنوج والطنجهارات وغير ذلك من الشقاشق والشناشق وقد حكى الطرطوشى الاجماع على تحريم السماع الجارى الآن اه وقال صاحب المدخل مانصه وقد نقل ابن الصلاح رحمه الله تعالى ان الاجماع منعقد على أن آلات الطرب اذا اجتمعت فهى محرمة اه وقال فى الزواجر عن القرطبى أما المزامير والاوتار فلا يختلف فى تحريم استماعها اه وفى المعيار وغيره عن القرطبى وأما ما أحدثه بعض المتصوفة من سماعهم الغناء بالآلات المطربة فلا يختلف فى تحريمه اه وقال الشيخ زروق فى قواعده محل الخلاف فى السماع ان تجرد عن آلة والا فمتفق على تحريمه غير ما للعنبرى وابراهيم بن سعد وما فيهما معلوم اه ولما فيهما لم يعتد غيره بقولهما وقال القطب الربانى مولانا عبد القادر الجيلانى رضى الله عنه فى كتابه الغنية فاما ما ينضم أى من انشاد الاشعار الى الملاهى فمحظور سواء خلا عن السخف أو قارن السخف الا انه اذا قارنه سخف حصل الحظر لعلتين اه وفى الرسالة ولا تحضر من ذلك ما فيه نوح نائحة أو لهو من مزمار أو عود وشبهه من الملاهى الملهية الا الدف فى النكاح وقد اختلف فى الكبر اه وقال فى الغنية بعد ان ذكر ان الاجابة لوليمة العرس مطلوبة مانصه هذا الذى ذكرنا اذا كان ذلك خاليا عن المنكر فان حضره منكر كالطبل والمزمار والعود والناى

كلامه الذى قدمناه عند قوله فى الوليمة وفى الكبر والمزهر الخ وبذلك كله يظهر لك مافى كلامه هنا وان سكت عنه تو وقد أشار مب الى البحث مع ز *(تنبيه)* قول ابن عرفة عن ابن عبد الحكم فلا يجرح وان كره على كل حال كذا وجدته فيه وكذا نقله مب وسلمه وظاهره ان الكراهة على بابها من التنزيه وهو خلاف مافى المعيار عن الامام المازرى ونصه قال الامام أبو عبد الله المازرى الغناء بغير آلة مكروه وبآلة ذات أوتار كالعود والطنبور ممنوع ونص ابن عبد الحكم ان الشهادة ترد بسماع العود الا أن يكون فى عرس أو صنيع بلا شرب مسكر فلا ترد به وان كان محرما على كل حال اه محل الحاجة منه بلفظه والظاهر أن الكراهة فى كلام ابن عرفة مراد بها التحريم بدليل ما قاله قبل وبدليل قوله على كل حال فتأمله وقد نقل مق كلام المازرى بلفظ وان كان مكروها

والشوبوق والشبابة والرباب والمغاني والطنابير والجعرات الذي يلعب به الترك لا يجلس هناك لان جميع ذلك محرم اه منه بلفظه وقال ابن العماد الشافعي رحمه الله تعالى في منظومة له

دع ان دعاك الذي في سقفه صور * أو في الستور أو الجدران أو حلل
أو عنده زامر بالناي أو وتر * أو عنده خمرة أو نوبة الطبل

نعم في المدخل عن ابن العربي مانصه فاما طبل الحرب فلا حرج فيه لانه يقيم النفوس ويرهب العدو اه وفي هذا القدر هنا كفاية وان أردت مايشفي ويكفي في هذه المسئلة فعليك بتقييدنا المسمى بالزجر والاقماع عن آلات اللهو والسماع وفي ضيح فرع اختلف في شهادة القارئ بالالحان الباجي وأحب الى ان لاتجوز اه (وادامة شطرنج) الباجي ماروى عن عبد الله بن مغفل والشعبي وعكرمة انهم كانوا يلعبون بالنرد وان الشعبي كان يلعب بالشطرنج غير ثابت وكذا عن ابن المسيب وابن شهاب وانما هي اخبار يتعلق بها أهل البطالة اه نقله ابن عرفة رادا به على من قال ان جماعة من السلف كانوا يلعبون بذلك انظر الاصل ولا تغتر بما في ز و ق وقول ز بان يلعب بها في السنة الخ هذا عزاه ابن عرفة لابن رشد عن المذهب وقول مب عن ضيح لعل مالكا الخ قال مق عقبه تفسيره شر بالهى يقتضي اشتراكهما في الالهاء فان كان تحريم النرد لالهائها فالشطرنج أولى لان مزيد العلة يناسب مزيد قوة الحكم فالظاهر قول ابن عبد السلام أي ان كلام المدونة نص في التحريم ان سلم له ان الحكم عند الامام في النرد التحريم وقول ضيح لو كان حراما مااشترط الادمان يقال فيه الملازمة ممنوعة لما تقدم من ان ارتكاب بعض الصغائر المرة ونحوها وان كان حراما لايوجب رد الشهادة بخلاف مالو تكرر فلعل الشطرنج عند الامام من هذا الباب اه وماقاله ظاهر والله أعلم ❁ قلت وقول مب لان الانسان لايسلم الخ انما يناسب القول بالجواز والمعتمد كما في ز الحرمة وفي جامع المصنف مانصه ويحرم أي السلام على الذمي وعلى الشابة كاهل البدع من المعتزلة والروافض والخوارج وغيرهم وعلى أهل الباطل في حال تلبسهم به بخلاف اللعب بالشطرنج والمصلي والمتجالة اه *(فائدة)* قال ابن رشد لم ير مالك

مكروها الخ كما وقع في كلام ابن عرفة والله أعلم (وادامة شطرنج) قول ز بان يلعب بها في السنة أكثر من مرة الخ قال ابن عرفة مانصه ففي كون اللعب بها دون ادمان جرحة بكونه أكثر من مرة واحدة في العام أو بأكثر من ذلك ثالثها هذا مع شغلها عن صلاة الجماعة لابن رشد عن المذهب وظاهر لفظها المرة بعد المرة وابن عبد الحكم اه منه بلفظه وقول ز اذ قد روى عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بها كذا نقل ابن يونس وغيره عن الابهري من غير تسمية أحد وسمى أبو عمر منهم جماعة من الاكابر انظر نصه في ق وسلم ق ذلك مع أن ابن عرفة قال متصلا بما قدمناه عنه مانصه وحكاية المازري عن ابن المسيب لا بأس باللعب بها وعن أبي هريرة ماظاهره الاباحة وعن الشافعي عن سعيد بن جبير انه كان يلعب بها استظهارا وهو أن يولي المتلاعبين ظهره ويقول لاحدهما ماالذي دفع صاحبك فيقول كذا فيقول له ادفع كذا خلاف قول الباجي ماروى عن عبد الله بن مغفل والشعبي وعكرمة انهم كانوا يلعبون بالنرد وان الشعبي كان يلعب بالشطرنج غير ثابت وكذا عن ابن المسيب وابن شهاب وانما هي أخبار يتعلق بها أهل البطالة وقال عبد الوهاب يكره أن يجلس مع اللاعب بها أو ينظر اليه لانه يدعو الى المشاركة فيها وفي العتبية قيل لمالك أيسلم على اللاعب بها قال نعم اه منه بلفظه وقول ز وماعزى لمذهب مالك من انها شر من النرد الخ انظر تعبيره بعزى مع أن ذلك مصرح به في المدونة وقد نقل كلامها هنا مق و ق ثم كلام ز يفيد أن هذا النص لو ورد في الحديث لافاد ماذكره وقد اختلف في فهم كلام المدونة هذا ففهمه ابن عبد السلام على ظاهره وقال انه نص في التحريم قال في ضيح عقبه مانصه وقد يقال في هذا نظر لان ماذكره عن مالك هو له في المدونة مع انه نص فيها على انه لايجرح الا بالادمان ولو كان حراما لما اشترط الادمان ولعل مالكا انما قال هي ألهى لانها تفتقر الى حساب وفكرة بخلاف النرد لا انها مثلها في الحرمة اه منه بلفظه ونقله مق بالمعنى وقال عقبه مانصه قلت تفسيره شر بالهى يقتضي اشتراكهما في الالهاء فان كان تحريم النرد لالهائها فالشطرنج أولى لان مزيد العلة يناسب مزيد قوة الحكم فالظاهر قول ابن عبد السلام ان سلم له أن الحكم عند الامام في النرد التحريم وقول المصنف لو كان حراما مااشترط الادمان يقال فيه الملازمة ممنوعة لما تقدم من أن ارتكاب بعض الصغائر المرة ونحوها وان كان حراما لايوجب رد الشهادة بخلاف مالو تكرر فلعل الشطرنج عند الامام من هذا الباب اه منه بلفظه وماقاله ظاهر وقول ز وأسقط الشهادة وان لم

رحمه الله تعالى ترك السلام على اللعاب بالكعاب والنرد والشطرنج وأشباههم من أهل المجون والبطالات والاشتغال بالسخافات ثم قال ومعنى ذلك اذا مر عليهم في غير حال لعبهم وأما اذا مر بهم وهم يلعبون فلا ينبغي ان يسلم عليهم بل يجب ان يعرض عنهم فان في ذلك أدبا لهم ومتى سلم عليهم وهم على تلك الحال استخفوا بالمسلم عليهم وارتفعت بذلك الريبة عنهم وبالله التوفيق اهـ وفي الرسالة ولا يجوز اللعب بالنرد ولا بالشطرنج ولا بأس بالسلام على من يلعب بها ولا يجوز الجلوس الى من يلعب بها ولا النظر اليهم اهـ وفي روح البيان روى ان عليا كرّم الله وجهه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل كما في تفسير ابى الليث وفيه تقبيح اللعب به حيث عبر عن شخوصه بما عبر به ابراهيم عن الاصنام فأشار الى أن العكوف على هذا اللعب كالعكوف على عبادة الاصنام ثم قال وقد قال عليه الصلاة والسلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير قال وكيف لا يكون مكروها وهو احياء سنة المجوس اهـ وقال النووي وردت أحاديث بهجران أهل البدع والفسوق ومنابذي السنة اهـ قال الزرقاني في شرح الموطا ومازالت الصحابة والتابعون ومن بعدهم يهجرون من خالف السنة أو من دخل عليهم من كلامه مفسدة اهـ وأصله للسيوطي في تنوير الحوالك قائلا وقد ألفت في ذلك كتابا سميته الزجر بالهجر فيه فوائد اهـ وقال ابن عبد البر أجمع العلماء أن من خاف من مكالمة أحد وصلته ما يفسد عليه دينه أو يدخل عليه مضرة في دنياه انه يجوز له مجانبته وهجره وبعده ورب صرم جميل خير من مخالطة مؤذية اهـ

يدمنه بخلاف الشطرنج أي على ظاهر كلام المصنف والا فقد تقدم ما في ذلك وعندي أن ما أفاده كلام ابن عرفة من أن الراجح انه لا فرق بينهما هو الظاهر لانه الذي يفيده كلام الامام في المدونة والعتبية أما المدونة فلما مر آنفا عنها وهو في أوائل كتاب الشهادات ولقولها في كتاب القطع في السرقة ما نصه وان أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زكوا أنهم شربة خمر أو أكلة ربا أو انهم يلعبون بالشطرنج أو بالنرد أو بالحمام فذلك مما يجرح به شهادتهم اهـ منها بلفظها وأما العتبية ففي سماع أشهب من كتاب الجامع ما نصه وسئل مالك عن التسليم على اللعاب بالكعاب والشطرنج والنرد فقال اما هم من أهل الاسلام اذا بولغ في هذا ذهب كل مذهب واني لا كره أن أقول لا أسلم على أحد من أهل الاسلام فقيل له أفترى شهادتهم جائزة فقال أما من أدمنها فلا أرى شهادتهم طائلة يقول الله فماذا بعد الحق الا الضلال قال محمد بن رشد لم ير مالك رحمه الله أن يترك السلام على اللعاب بالكعاب والنرد والشطرنج وأشباههم من أهل المجون والبطالات والاشتغال بالسخافات اذ لا يخرجهم ذلك عن الاسلام وان كانوا ابعدون بذلك غير مرضيي الاحوال فلا تجوز شهادتهم لان الله عز وجل يقول ممن ترضون من الشهداء ومعنى ذلك في السلام عليهم اذا مر بهم في غير حال لعبهم وأما اذا مر بهم وهم يلعبون فلا ينبغي أن يسلم عليهم بل يجب أن يعرض عنهم فان في ذلك أدبا لهم ومتى سلم عليهم وهم على تلك الحال استخفوا بالمسلم عليهم وارتفعت بذلك الريبة عنهم وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه فتأمل ذلك بانصاف والله أعلم *(تنبيهان * الاول)* ما أول عليه أبو الوليد كلام الامام خلاف ظاهره وخلاف ما يفيده تعليله وان كان ما قاله ظاهرا من جهة المعنى فتأمله *(الثاني)* انظر اللعبة المسماة في العرف بالضامة فعلى أن النرد ونحوه كالشطرنج في انه لا يقدح الا مع الادمان فلا شك انها كذلك وتدخل في قول ابن رشد السابق وأشباههم وعلى ظاهر كلام المصنف ومن وافقه فانظر هل تلحق بالنرد أو بالشطرنج لم أر من تعرض لذلك الآن غير أن الامام أبا العباس بن المبارك في كتابه الابريز ذكر عن شيخه الذي وضع الكتاب بسببه أن اللعب بها حرام لا يختلف فيه كما اختلف في الشطرنج ولا تلازم بين الحرمة وسقوط الشهادة كما تقدم في كلام مق والله أعلم *(حكاية)* قال غ في تكميله ما نصه ولما ذكر ابن العربي في قانون التأويل ركوبه البحر في رحلته من افريقية قال وقد سبق في علم الله أن يعظم علينا البحر بزوله ويغرقنا في هوله فخرجنا من البحر خروج الميت من القبر وانتهينا بعد خطب طويل الى بيوت بني كعب بن سليم ونحن من السغب على عطب ومن العرى في أقبح زي قد قذف البحر زقاق زيت مزقت الحجارة هيئتها ودسمت الادهان وبرها وجلدتها فاحتزمناها ازارا واشتملناها لفافا تمجنا الابصار وتخذلنا الانصار فعطف أميرهم علينا فأوينا اليه فآوانا وأطعمنا الله على يديه وسقانا وأكرم مثوانا وكسانا بأمر حقير ضعيف وفن من العلم ظريف

ظريف وشرحه أنالما وقفنا على بابه النينا به يدير أعواد الشاه فعل السامد اللاه فدنوت منه فى تلك الاطمار وسمح لى بيادقته اذ كنت من الصغر فى حد يسمح فيه للاغمار ووقفت بازائهم أنظر الى تصرفهم من ورائهم اذ كان على بنفسى بعض ذلك من بعض القرابة فى خلس البطالة مع غلبة الصبوة والجهالة فقلت للبيادقة الامير أعلم من صاحبه فلمحونى شزرا وعظمت فى أعينهم بعد أن كنت نزرا وتقدم الى الامير من نقل اليه الكلام فاستدنانى فدنوت منه وسألنى هل لى بما هم فيه بصر فقلت لى فيه بعض نظر سيبدو اليك ويظهر حرك تلك القطعة ففعل وعارضه صاحبه فأمرته أن يحرك أخرى ومازالت الحركات بينهم كذلك تترى حتى هزمهم الامير وانقطع التدبير فقالوا ما أنت بصغير وكان فى أثناء الحركات قد ترنم ابن عم الامير منشدا

وأحلى الهوى ماشك فى الوصل ربه * وفى الهجر فهو الدهر يرجو ويتقى

فقال لعن الله أبا الطيب أو يشك الرب فقلت له فى الحال ليس كما ظن صاحبك أيها الامير انما أراد بالرب هنا الصاحب يقول ألذ الهوى ما كان المحب فيه من الوصال وبلوغ الغرض من الآمال على ريب فهو فى وقته كله بين رجاء لما يؤمله وتقاة لما يقطع به كما قال

اذا لم يكن فى الحب سخط ولا رضا * فاين حلاوات الرسائل والكتب

وأخذنا نصف الى ذلك من الاغراض فى طرفى الابرام والانتقاض ما حرك منهم الى جهتى داعى الانتهاض وأقبلوا يتعجبون منى ويسألونى عن سنى ويستكشفونى عنى فبقرت لهم حديثى وذكرت لهم نجيثى وأعلمت الامير بأن أبى معى فاستدعاه وقمنا الثلاثة الى مثواه فخلع علينا خلعه وأسبل علينا دمعه وجاء كل خوان بافنان الالوان ثم قال بعد المبالغة فى وصف ما نالهم من اكرامه . فانظر الى هذا العلم الذى هو الى الجهل أقرب مع تلك الصبابة اليسيرة من الادب كيف انقذ من العطب وهذا الذكر يرشدكم ان عقلتم الى المطلب وسرنا حتى انتهينا الى ديار مصر اه مختصرا والزول العجب ونجيث الخبر ما ظهر من حديثه يقال بدا نجيث القوم اذا ظهر سرهم الذى كانوا يخفونه قاله الجوهرى *(فائدة)* فى هذه الرحلة لقى ابن العربى شيخه دانشمند الاكبر وهو اسمعيل الطوسى ودانشمند الاصغر وهو أبو حامد الغزالى الطوسى ومعنى دانشمند بلغة الفرس عالم العلماء وكان شيخنا الاستاذ أبو عبد الله الصغير يحكى لنا عن شيخه أبى محمد عبد الله العبدوسى أنه بلغه ان الفرس يفخمون ميم دانشمند والله تعالى أعلم قال ابن العربى فى قانون التأويل ورد علينا دانشمند يعنى الغزالى فنزل برباط أبى سعيد بازاء المدرسة النظامية معرضا عن الدنيا مقبلا على الله تعالى فمشينا اليه وعرضنا أمنيتنا عليه وقلت له أنت ضالتنا التى كنا ننشد وامامنا الذى به نسترشد فلقيناه لقاء المعرفة وشاهدنا منه ما كان فوق الصفة وتحققنا أن الذى نقل الينا من ان الخبر عن الغائب فوق المشاهدة ليس على العموم ولو رآه على بن العباس لما قال

اذا مامدحت امرأ غائبا * فلا تغل فى مدحه واقصد
فانك ان تغل تغل الظنو * ن فيه الى الامد الابعد
فيصغر من حيث عظمته * لفضل المغيب على المشهد

اه منه بلفظه *(تنبيه *وفائدة)* هذا الكلام من الامام أبى بكر بن العربى كاف فى جلالة الامام أبى حامد الغزالى رضى الله عنه وحده فكيف مع ثناء من لا يحصى كثرة من المعاصرين والتالين حسبما فى غير كتاب من الدواوين فلا يغتر بما قاله فيه معاصره الاستاذ أبو عبد الله محمد بن الوليد الطرطوشى مما كتب به الى عبد الله بن مظفر حسبما فى نوازل الجامع من المعيار وان كان مؤلفه لم يتعقبه لكن فى كلامه قبله متصلا به ما يدل على انه غير مرتضى عنده فانه قال مانصه وقيل لابى على الصيرفى لم حدثت عن سوى أبى حامد الغزالى وأنت رأيته فقال لكثرة الازدحام عليه وترادف الناس لديه لقد رأيته يوما و بنحوه نحو خمسمائة رجل معتمين يمشون خلفه حفاة من المدرسة الى منزله اكراما له اه ومما أنكر على الغزالى رحمه الله ونفعنا به وأفاض على وعلى أولادى من بركاته قوله فى الاحياء ما فى الامكان أبدع مما كان قيل يعنى أن خلق هذا العالم لا يمكن أن يكون أحسن من هذه الصفة التى هو مخلوق عليها وسبقه لذلك عبد العزيز فى الحيرة وألزمه الناس الكفر على هذا وأنكره ابن العربى فى سراج المريدين غاية الانكار وغلطه فى ذلك وأنكره عليه أهل الاندلس وكفروه قال ابن القطان لما وصل احياء علوم الدين الى قرطبة تكلموا فيه بالسوء وأنكروا عليه أشياء لاسيما قاضيهم ابن حمدين فى ذلك حتى كفر مؤلفه وأغرى السلطان به واستشهد فقهاءه فاجمع هو وهم على حرقه فامر على بن يوسف بذلك بفتياهم فاحرق بباب قرطبة على الباب الغربى فى رحبة المسجد بجلوده بعدما أشبع زيتا بحضر جماعة من أعيان الناس ووجه الى جميع بلاده يأمر باحراقه وتوالى الاحراق على ما اشتهر منه ببلاد المغرب فى ذلك الوقت فكان احراقه سببا لزوال ملكهم وانتثار سلكهم وتوالى الهزائم عليهم وكان المهدى ببلاد المشرق اذ ذاك فذكر ابن القطان فى كتابه المسمى بنظم الجمان فيما سلف من أخبار الزمان أن المهدى رحل من باب المغرب الاقصى الى الاندلس سنة خمسمائة وفى المرية دخل فى مركب الى المشرق فغاب فيه اثنى عشر عاما وذكر أيضا عن عبد الله بن عبد الرحمن العراقى شيخ مسن من سكان فاس قال كنت ببغداد بمدرسة أبى حامد فجاء رجل كثيف اللحية على رأسه كرزى صوف فدخل المدرسة وحياها بركعتين ثم أقبل الى الشيخ أبى حامد فسلم عليه فقال من الرجل قال من أهل المغرب الاقصى قال دخلت قرطبة قال نعم قال ما فعل فقهاؤها قال بخير قال هل بلغهم الاحياء قال نعم قال فماذا قالوا فيه فلزم الرجل الصمت حياء منه فعزم عليه ليقولن ما طرأ فأخبره باحراقه وبالقصة كما جرت قال فتغير وجه الشيخ أبى حامد ومد يديه الى الدعاء والطلبة يؤمنون فقال اللهم مزق ملكهم كما مزقوه وأذهب دولتهم كما حرقوه فقام محمد بن تومرت السوسى الملقب بعد بالمهدى عند قيامه على المرابطين فقال له أيها الامام ادع الله أن يجعل ذلك على يدى فتغافل عنه أبو حامد فلما كان بعد جمعة اذا شيخ آخر على مثل شكل

ما فى الامكان ابدع مما كان

تسبب حرق الاحياء وكرامة الغزالى
واما باعث الغزالى الجمع من العلماء واجاب شارحه مرتضى رحمه الله بعد جوابه بما كان منسوبا دون حول الحمى ولم يحك عليه المصنف واطلع على ما هو بصدده وقوله اخوذ من قول العقلاء ان الاحكام تتبع المصالح الراجحة بجعل الشارع لا بالعقل لا بمعنى اتباع المصالح الراجحة من غير تعرض لنفى القدرة على النفى والاختيار عند العقل وبل مع الامكان تعلق الارادة له على ان المصلحة بارادة الله منها بعموم ارادة مع ملاحظة القدرة على العموم لا يجده وكل سالم بوجود على ارادة له على ان المصلحة بعموم ارادة ارجح فى باب الارادة مع قرينة فلعلها على الحادث بلطفه ومنه الجواب عن جهة الاسلام غاية الوضوح لمن تامله وانعطاء من لمكرة ولا نهاية ما ينبغى والله ولى التوفيق

وصله الفقير الى الله حمد فى تناليه

(ليس بمغفل) ۞ قلت قال ابن الحاجب مانصه الموانع الاول التغفل قال ابن عبد الحكم قد يكون الخير الفاضل ضعيفا الغفلته فلا تقبل شهادته وقيل الا فيما الا يكاد يلبس فيه اه ضيح ولم يذكر المازرى وابن شاس هذا على أنه خلاف بل ساقاه على أنه تقييد وهو كذلك ان شاء الله تعالى خلاف ما قاله المصنف اه ونقل فى النوادر عن ابن عبد الحكم لا تقبل الا شهادة العدل المأمون على ما يقول وقد يكون عدلا ولا يؤمن أن يتغفل أو يضرب على خطه ويشهد على الرجل ولا يعرفه فيتسمى له بغير اسمه فمن كانت هذه حالته فلا تقبل شهادته اه ومثله فى ق عنه ابن عرفة قوله أو يضرب على خطه يريد ثم يؤدى شهادته على انه خطه لتغفله وهو ليس بخطه اه وقال فى المقدمات ومن شروط جواز شهادة الشاهد أن يكون من أهل اليقظة والتحرز لانه ان كان من أهل الغفلة والبلادة لم يؤمن عليه التحيل فيشهد بالباطل اه ومثله للمتيطى والشيخ ميارة الأنهما قالا لانه ان كان من أهل الغفلة أو البله لم يؤمن عليه التحيل من أهل التحيل الخ وقال ولد الناظم انه لو فرض ان المنتصب للشهادة عار عن اليقظة جملة لكان قريبا من أن يستزل ويخدع فأدى ذلك الى عدم الوثوق به فوضح اشتراط التيقظ فيه اه ابن عرفة وفى طرر ابن عات قال اياس ابن معاوية ما بالبصرة أفضل من عطاء السلمى ولا أقبل شهادته على درهم واحد ابن عرفة وكذا أخبرنى من لقيته من بعض شيوخى ان الشيخ الفقيه ابن الخباز كان يخرج لزيارة بعض صلحاء ساحل المهدية ويتبرك به واذا شهد عنده شهادة لا يحكم بها التغفله عنده وهذا شأن أهل الحق ونحوه قول ابن شعبان فى زاهيه والعابد الذى شغلته عبادته عن معانى أقوال الناس ينبغى أن يتوقف عن الحكم بشهادته حتى يختبر كيفيتها قال فقول ابن الحاجب اثر قول ابن عبد الحكم وقيل الا فيما الا يكاد يلبس وقبوله ابن عبد السلام وابن هرون لا أعرفه الا تقييدا قال المازرى اطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجمل المتعلق بعضها ببعض لا فى نحو رأيت هذا الشخص قتل هذا أو سمعته قال هى طالق وقال الاصوليون رواية من قل تغفله

الاول فسأله أبو حامد فأخبره بمثل الخبر المتقدم فتغير وجهه ودعا بمثل دعائه الاول فقال له المهدى على يدى فقال اخرج يا شيطان سيجعل الله ذلك على يدك فقبل الله دعاءه وخرج محمد بن تومرت من هنالك الى المغرب برسم تحريك الفتن وقد علم أن دعوة ذلك الشيخ لا ترد فكان من أمره ما كان وكان تاريخ هذا الاحراق سنة سبع وخمسمائة اه منه بلفظه ۞ قلت وابن العربى وان اعترض عليه تلك المقالة لم يزل معترفا له بالفضل والمنزلة العالية لقوله اثناء الرد عليه مانصه ونحن وان كنا قطرة فى بحره فنحن لا نرد عليه الا بقوله فسبحان من أكمل شيخنا هذا فواضل الخلائق ثم صرف به عن هذه الواضحة فى الطرائق اه وقد أشبع الكلام فى المسئلة شيخ شيوخنا العلامة أبو العباس بن مبارك فى أواخر الباب السابع من كتاب الابريز ومحصل ما فيه أن الناس فى ذلك على ثلاث طوائف فطائفة وهم المحققون من أهل عصره فمن بعدهم الى هلم جرا ردوا ذلك منهم زين الدين بن المنير المالكى وألف فى ذلك رسالة سماها الضياء المتلالى فى تعقب الاحياء للغزالى وطائفة انتصروا له وتأولوا كلامه على وجه صحيح فى ظنهم منهم الشريف الاشهر والمحدث الاكبر السيد السمهودى وألف فى ذلك رسالة اعتنى فيها برد ما لابن المنير ونقضه وقد أجاب الشيخ ابن المبارك عن تلك الاجوبة وردها قائلا مانصه وقد تصفحت رسالة السيد السمهودى غاية وأعطيتها ما تستحقه من الانصاف والتأمل والتمهل فوجدتها دائرة على ثلاثة أمور فذكرها وقال بعدها مانصه غالب ما ذكره ابن المنير صحيح حق لا شك فيه وردوداته على عبارة الاحياء مستقيمة لا اعوجاج فيها وأجوبة السيد السمهودى عنها غير تامة الا حرفا واحدا فانى أخالف فيه ابن المنير وهو تنقصه من مقام أبى حامد وغضه من مرتبته فانى لا أوافق على ذلك فان أبا حامد امام الدين وعالم الإسلام والمسلمين وطائفة ذهبوا الى ان تلك المقالة مدسوسة عليه فى الاحياء ومكذوبة عليه ومستندهم فى ذلك انهم وجدوها مخالفة لكلامه ومناقضة لما قاله فى كتبه والعاقل لا يعتقد النقيض فضلا عن أبى حامد وهذا مختار الشيخ ابن المبارك قائلا مانصه فان قلت كيف تكون المسئلة مكذوبة عليه وقد وقعت فى عدة من كتبه ولا سيما فى الاجوبة المتقدمة فان ذلك يقتضى انه وقف رضى الله عنه على اشكالها واشتغل بالجواب عنها ولو كانت مكذوبة عليه لبادر الى انكارها وتبرأ من قبحها وعوارها قلت لا مانع من أن يقع الكذب عليه مرة فى نسبة المسئلة اليه ومرة فى نسبة الجواب عنها اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه أعلم (ليس بمغفل الخ) قول ز وأما البليد فهو خال

مقبولة الا فيما لاح فيه تغفله ومن كثر تغفله فى كونه كذلك وردها مطلقا ثالثها الا ان ابان مع القاضى بصرف ذلك للاجتهاد اه ونقل ق كلام المازرى أيضا وبذلك كله يرد تفريق ز بين المغفل والبليد فتأمله والابله من ضعف عقله والبليد من ليس بفطن ولا ذكى كما فى المصباح ولم يستحضر هونى نص المقدمات المتقدم مع انه فى مق والله أعلم (ولا متأكد القرب الخ) ۞ قلت قول ز لا تجوز شهادة سمسار الخ قال ح مانصه فائدة وقع فى نوازل البرزلى للسماسرة عدة أسماء سماسرة ونخاسين وصاحة ودلالين وطوافين من السماسرة وكلا من السماسرة اه بخ (وشهادة ابن الخ) ۞ قلت لما ذكر أبو حفص الفاسى رحمه الله تعالى مافى التحفة وعزاه لمطرف وابن الماجشون وسحنون الا أنه شرط كونه مبرزا وان ابن هشام فى مفيده وابن سلمون قالا به العمل قال وذكر المتيطى ان العمل (٣٦٤) جرى بما فى المختصر ونحوه فى الوثائق المجموعة قال ووجهه ان كلا منهما لو شهد للآخر لم تجز فاذا شهدا جميعا لرجل فكان أحدهما قد زكى الآخر وكأنهما قد شهد بعضهما لبعض اه بخ وهذا هو الاحوط لاسيما فى مثل هذا الزمان (ككل عند الآخر) قال ح قال ابن عرفة وما ادركت قاضيا حفظه الله من تقديم ولده أو قريبه الا قاضيا واحدا جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به اه ثم قال وأما شهادة الاخوين فى شئ فهى جائزة وليسا كالاب وابنه *(تنبيه)* قد تلحقهما التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد أخوان ان هذا ابن أخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فان النسب لا يثبت بشهادتهما ويثبت للمشهود له المال ان ادعاه والله أعلم اه وقال ولد الناظم حكى ابن عتاب عن بعض شيوخ الشورى بقرطبة شهادة الاخوين فى حق واحد لرجل جائزة وليسا كالابن مع أبيه اه والظاهر انه يجرى على شهادة أحدهما للآخر فيشترط التبريز

منها فلا تصح شهادته مطلقا ساله تو و مب بسكوتهما عنه وقال شيخنا ج لا فرق بين المغفل والبليد فتصح شهادة كل منهما فيما لا يلبس وتبطل فى غيره ۞ قلت وما قاله هو الحق فان البليد والابله متقاربان فى المعنى اقول المصباح مانصه بلد الرجل بالضم بلادة فهو بليد أى غير ذكى ولا فطن اه وقال أيضا بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو ابله اه منه بلفظه وكلام الامام المازرى صريح فى تسوية الابله بالمغفل وقد تلقاه المحققون بالقبول ففى ابن عرفة مانصه قال المازرى اطلاق المتقدمين رد الشهادة بالبله والغفلة قيده بعض المتأخرين بما كثر من الكلام والجمل المتعلق بعضها ببعض لا فى نحو قوله رأيت هذا الشخص قتل هذا أو سمعته قال هى طالق اه منه بلفظه ونقله تو ونقل ق كلام المازرى أيضا (وشهادة ابن مع أب واحدة) قول مب ومقابله لسحنون أطلق فيما نسبه لسحنون فظاهره انه لا يشترط التبريز وهو موافق لاطلاق ق والشيخ ميارة ومخالف لما فى ح ونصه وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز كما قاله ابن رشد فى أول سماع ابن القاسم من الشهادات اه منه بلفظه ونقله عن ابن رشد هو الصواب لموافقته لنقل ضيح وابن عرفة ومثله فى نقل مق عن النوادر ونصه وقال سحنون فى العتبية ان شهد عنده ابنه أو ولده ولده لم أر أن تجوز شهادته الا ان يكونا مبرزين فى العدالة وبيان الفضل فأجيزها اه منه بلفظه لكن مطرف الذى جعل ابن رشد قوله موافقا لقول سحنون لم نر من نقل عنه شرط التبريز الا ما يفيده ظاهر نقل ابن عرفة ومق عن ابن رشد ونص ابن عرفة عنه قيل كل ذلك جائز وهو قول سحنون الا انه شرط كونه مبرزا وهو تفسير لقوله فى سائر المسائل الاربع وهو قول مطرف اه محل الحاجة منه بلفظه ونحوه لمق والذى فى النوادر وابن يونس وغيرهما عنه الاطلاق ونص ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون وشهادة الابن مع أبيه جائزة ولا يتهم أحدهما أن يريد اتمام شهادة الآخر

ولأخيه يشهد المبرز * الا بما التهمة فيه تبرز

وكذا معه كما مر قال فى المعيار وعوام الوقت وبعض الطلبة تظن ان المبرز فى العدالة من تصدر وبرز بأمر الامير أو القاضى لتحمل الشهادة وبيعها فى الاسواق وليس كما ظنوا وانما المبرز الفائق فى العدالة وكان بعض الشيوخ يمثل المبرز بالشيخ أبى محمد صالح ونظرائه وما أقل هذا الوصف فى هذا الزمان المسكين بل كاد يعدم بالكلية وقال غيره هو فى زماننا معدوم كبيض الانوق وقال القورى هو المنقطع فى الخير والصلاح وأين هو اليوم انما هو فى وقتنا كالغراب الاعصم قال فى المعيار أما عدم هذا الوصف أو عزته فى المنتصبين للشهادة ممن أدركنا من عدول المغرب الاوسط والاقصى فغير بعيد وأما عدمه أو عزته مطلقا فى المنتصبين وغيرهم فغير مسلم وقد شاهدنا منهم والحمد لله عددا كثيرا اه انظر شرح التحفة للشيخ ميارة رحمه الله تعالى

الآخر اه منه بلفظه وعلى هذا فهم طفى كلام ابن رشد فقال بعد نقله مانصه وقوله وهو قول مطرف يعنى فى الجواز لافى اشتراط التبريز لان قول مطرف هو الذى به العمل ولا يشترط التبريز ولذا كل من درج على ما به العمل من كون شهادتهما شهادتين لم يشترط التبريز اه *(تنبيهان *الاول)* انما ذكروا العمل فى هذا الفرع بخصوصه لافى بقية المسائل فانظر هل يسرى هذا العمل لبقية المسائل اقول ابن رشد انها كلها سواء او يقصر على محله لان هذا الفرع أخف من غيره اذ يجيزه من لا يجيز غيره وهذا هو الظاهر عندى لكن الذى شاهدناه ممن أدركناه من القضاة قبولهم شهادة ابنائهم وآبائهم ولم نر احدا ممن أدركنا من أشياخنا وغيرهم ينكر ذلك عليهم والله أعلم *(الثانى)* لا اشكال على ما درج عليه المصنف وأما على مقابله ففيه اشكال لم أر الآن من نبه عليه فضلا عن ان يجيب عنه وهو أنهم اتفقوا على انه لا يجوز أن يعدل أحدهما الآخر قصدا وكذا تبعا عند غير ابن الماجشون فلم يجوز أن يقبل أحدهما شهادة الآخر من غير أن يعدله أحد ويعمل بشهادته بمجرد علمه هو بعدالته كما نص عليه غير واحد ففى ق مانصه قال فى كتاب الاقضية من النوادر قال مطرف وابن الماجشون ان شهد عند القاضى أبوه أو ابنه أو من لا تجوز له شهادته فله أن يسمع شهادته ويقبلها على علمه بعدالته ان علمها بخلاف تعديله اياه عند غيره اه منه بلفظه فانظر ما الفرق مع ان العلة واحدة تأمله والله أعلم (وتؤوّلت أيضا بخلافه) قول مب عن ضيح حمله الاكثر على انه خلاف الخ يفيد أن تأويل الخلاف أقوى وقال ابن ناجى فى شرح المدونة مانصه واشترط فى الاخ التبريز ولم يشترطه بعد فقيل خلاف وقيل ماهنا مقيد لما يأتى وبه الفتوى اه منه بلفظه (ومفاوض فى غير مفاوضة) قول مب عن طفى وما أدرى ما الحامل له على مخالفة القيد الخ كأنهما معا لم يقفا على كلام مق فهو والله أعلم الحامل لعج ومن تبعه على مخالفة القيد ونصه وفى تخصيصه الشريك بالمفاوض قصور أيضا لان الحكم فى المفاوض وغيره سواء لا يقال المفاوض هى عبارة المدونة لانا نقول هى فى الام مفروضة فى السؤال فلا مفهوم لها ولقد أحسن ابن رشد فى مقدماته فقال ولشريكه فى غير التجارة ثم قال ولو قال المصنف وشريك فى غير شركتهما لكان أبين اه منه بلفظه وما عزاه للمقدمات هو فى ترجمة فصل فى مراتب الشهود فى الشهادات الخ ونصها فاما الشاهد المبرز فى العدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته فى كل شئ وتزكيته وتجريحه ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به من ذلك اذا أبهمه ولا يقبل فيه التجريح الا بالعداوة وقد قيل ان التجريح لا يقبل فيه أصلا لا بعداوة ولا بغيرها وكذلك الشاهد المبرز فى العدالة غير العالم بما تصح به الشهادة الا انه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا أبهم ذلك وأما الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته الا فى ستة مواضع على اختلاف فى بعضها وهى التزكية وشهادته لاخيه ولمولاه ولصديقه الملاطف ولشريكه فى غير التجارة واذا زاد فى شهادته أو نقص منها ويقبل فيه التجريح بالعداوة وغيرها ولا يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا أبهم ذلك وكذلك

(وتؤوات أيضا بخلافه) قول مب ورأى بعضهم ان ما فى أول الشهادات قيد لغيره قال ابن ناجى فى شرح المدونة وبه الفتوى اه (وملاطف)* قلت زاد ح عن التنبيهات متصلا بقوله والتكرمة مانصه وهو أحد معانى تسميته تعالى لطيفا ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر كانت كمسئلة الاخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر وصلته اه اه

صديقك من يعادى من تعادى
ويغنى عنك ان حضر الخصام
وأما من يصادق من تعادى
ويضحك حين ترشقك السهام
فذاك هو العدو بغير شك
فنسبه خلطته حرام

(ومفاوض) قول مب تبع فى هذا عج الخ وعج تبع مق قال مق ولقد أحسن ابن رشد فى مقدماته فقال واشريكه فى غير التجارة ثم قال ولو قال المصنف وشريك فى غير شركتهما لكان أبين اه وما عزاه للمقدمات هو كذلك فيها ونحوه لابن بشير كما فى ق ومثله للمتيطى وابن هرون فى اختصاره وبه تعلم ما فى كلام طفى و مب وقد بحث مق فى اشتراط التبريز فى المفاوض وبحثه ساقط النظر الاصل

الشاهد المعروف بالعدالة غير العالم بما تصح به الشهادة الا انه يسئل عن كيفية علمه بما شهد به اذا أبهم ذلك منها اه منها بلفظها * قلت ونحوه لابن بشير ونصه ولشريكه في غير التجارة اه انظر نصه برمته في ق ومثله للمتيطي ونصه على اختصار ابن هرون وأما الثالث أي المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة فتجوز شهادته الا في ستة مواضع وهي التزكية وشهادته لاخيه ولمولاه واصديقه الملاطف ولشريكه في غير التجارة واذا زاد في شهادته أو نقص اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام طفي و مب والله الموفق *(تنبيه)* بحث مق في اشتراط التبريز في المفاوض قائلا مانصه فلم يشترط فيه في المدونة تبريزا فذكر نص التهذيب وكلام النوادر عن المجموعة والعتبية وكتاب ابن سحنون وقال بعد ذلك مانصه ولم أر من نقل اشتراط التبريز في المفاوض الا ابن رشد ومن تبعه من الموثقين كالمتيطي اه منه بلفظه * قلت اتيان ابن رشد بذلك في المقدمات غير معزو كأنه المذهب كاف في ذلك وان لم يتابع عليه فكيف مع متابعة الجم الغفير وقد جزم به أيضا في البيان وعزاه لابن القاسم وسلم له ذلك الامام ابن عرفة ولم يحك غيره ونصه ولابن رشد في سماع ابن القاسم يشترط التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم فيمن سئل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لا اعلمها ثم شهد بها واعتذر انه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته أو نقص بعد أدائها وشهادة الاخ لاخيه والاجير لمن استأجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن أعتقه وشهادة الصديق الملاطف لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة اه منه بلفظه ولهذا قال ابن ناجي عند قول التهذيب وتجوز شهادة الرجل لشريكه الخ مانصه يريد بشرط التبريز اذ هو من المسائل الست اه منه بلفظه فبحث مق ساقط والله أعلم (وزائد أو ناقص) مثال ذلك أن يشهد بان لزيد في ذمة عمرو عشرة ثم يقول بل هي خمسة عشر أو تسعة أو يشهد بان له في هذه الدار مثلا النصف ثم يقول بل الثلثان أو الثلث أو بانه باع كذا لزيد وعمرو وخالد ثم يقول ومن فلان لشخص رابع أو بل من فلان وفلان فقط من الثلاثة الاول ونحو ذلك وكل ذلك بعد الاداء لا قبله فلا يسمى زيادة ولا نقصا ولا يدخل في كلام المصنف ما اذا كان في الشهادة اجمال فبينه بعد الاداء أو عموم فخصصه أو اطلاق فقيده قال ابن ناجي عند قول المدونة في كتاب التخيير والتمليك وان قالت قبلت أو قبلت أمري أو طلقت نفسي سئلت عن نيتها فيلزم مانوت الا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة اه مانصه أقام شيخنا حفظه الله تعالى من قولها سئلت الخ أن الشاهد اذا شهد شهادة مجملة أنه يفسرها ولا يكون زيادة في الشهادة وأظنه قال ولا يشترط فيه المجلس الواحد ثم وقع الحكم بذلك عندنا بالقيروان اه منه بلفظه وفي نوازل الهبات والصدقات من المعيار أثناء جواب لمؤلفه مانصه وأما ان كان ما أفتى به الشاهد بعد الاداء تخصيص عموم أو تفسير اجمال أو تقييد اطلاق فمقبول من كل أحد باطلاق اه منه بلفظه *(تنبيه)* استفسار الشاهد عما اجمله مما تتوقف عليه صحة الشهادة لابد منه فان تعذر لموته أو لغيبته أو سئل فلم يجب بطلت شهادته وسواء طال الزمان أو قصر وليس هذا هو محل الخلاف بين المتأخرين هل يستفسر الشهود

(وزائد أو ناقص) كان يشهد بعشرة في ذمة فلان ثم يقول بل خمسة عشرة أو تسعة أو بان لزيد في دار النصف ثم يقول بل الثلثان أو الثلث أو بأنه باع لزيد وعمرو وبكر كذا ثم يقول ومن خالد أو بل من زيد وعمرو فقط وكل ذلك بعد الاداء لا قبله فلا يسمى زيادة ولا نقصا وليس منهما تخصيص عموم أو تفسير اجمال أو تقييد اطلاق بل ذلك مقبول من كل أحد باطلاق كما في المعيار بل استفسار الشاهد عما أجمله مما تتوقف عليه صحة الشهادة لابد منه فان تعذر لموته أو غيبته أو سئل فلم يجب بطلت شهادته وسواء طال الزمن أو قصر وليس هذا من محل الخلاف بين المتأخرين هل يستفسر الشهود

بعد

بعد ستة أشهر أو لا أو لا يستفسرون مطلقا خلافا فالمن أخطأ في ذلك ممن يتعرض للفتوى في هذا الزمان وهو لا يفقه شيأ في نوازل الاقضية والشهادات من المعيار من جواب لسيدي عبد الله العبدوسي ما نصه لان معنى الاستفسار سؤال الشاهد عن شهادته التي أداها عند القاضي كيف أداها فان أتى بشهادته نصا أو معنى وان اختلف اللفظ صحت والا بطلت وهذا على ما مضى به العمل في استفسار الشهود مراعاة لمصلحة التحقيق في الشهادة لكثرة تساهل الناس في الشهادة وأما باعتبار الاصل فلا يستفسر الشاهد اذ الاستفسار كاداء ثان ولا يلزم الشاهد أن يؤدي شهادته مرتين اذ ذلك اضرار به والله تعالى يقول ولا يضار كاتب ولا شهيد و بمنع الاستفسار المعهود اليوم أفتى شيخ المغرب سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله ورضي عنه وأتى على ذلك بادلة في جواب مطول وليس هذا بخلاف ما قاله أهل المذهب من سؤال الشاهد عما أجمله في شهادته مما يترتب عليه حكم و بالله التوفيق اه منه بلفظه وانظر جواب أبي الحسن الذي أشار اليه و جواب العقباني والبزناسني في المعيار قبيل هذا بقريب جدا بل بعضه متصل بهذا *(تتمة)* في المعيار عقب ما تقدم ما نصه قلت في نوادر الشيخ عن كتاب ابن المواز أيدفع الكتاب للشاهد حتى يقرأه أم يقال له اذكر ما فيه ويملك عليه قال يمكن من قراءة شهادته فاذا عرفها شهد وليس كل الناس يستوفي شهادته على ما كتب حتى يقرأها ولو كلف ذلك بعد أن يقرأها ما قدر فاذا أثبت العدل ما قرأ جازت وقاله أصبغ وفعله القاضي العمري بحضر ابن وهب وغيره ومثله في العتبية لابن القاسم اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ وظاهره سواء كانت الشهادة استرعاء أو أصلا وفي رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الشهادات ما نصه وسئل عن رجل أمي قرئ عليه كتاب فقال أشهد على ما فيه أتجوز شهادته وهو لا يصف ما فيه حتى يقرأ عليه قال نعم تجوز شهادته وليس كل الناس يستوفون كل ما أشهدوا عليه وان كان ممن يكتب حتى يقرأ الكتاب فاذا قرأ الكتاب عرف شهادته وحفظها ولو قيل له بعد ما يقرؤها استظهرها ما استظهرها فان كان عدلا وأثبت ما قرئ عليه جازت شهادته قال القاضي هو كما قال اذ ليس على الشاهد أن يستظهر الكتاب الذي وضع فيه شهادته وحسبه أن يعرف ما تضمنه اذا قرأه أو قرئ عليه فيقول أشهد بما فيه وهذا في الاسترعاآت التي تكتب على معرفة الشاهد فيضع فيها شهادته ثم يشهد بما تضمنت وهذا اذا كان الشاهد من أهل اليقظة والفهم لمعاني ما تضمنه الكتاب اذا قرأه أو قرئ عليه وأما ان كان على غير هذه الصفة فلا ينبغي للحاكم أن يجيز شهادته

بعد ستة أشهر أو لا يستفسرون مطلقا خلافا فالمن أخطأ في ذلك انظر الاصل وقول ز بعد شك منه فيها حين سئل عنها الخ وأما ان لم يسئل عنها وحصل له شك فيها ثم تذكرها فتقبل منه وان لم يكن مبرزا انظر مق وابن عاشر (وذاكر بعد شك) ﴿قلت﴾ ذكر هذه المسئلة في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ثم قال وأما الوقيه الذي عليه الحق فقال بلغني انك تشهد علي بكذا فقال لا أشهد عليك بذلك ولا عندي منه علم وان شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته ولا يضرها وان كان على قوله بينة قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وهو يحمل على التفسير لقول مالك هذا اه وفيه اما اذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه ان كنت شهدت عليك بذلك فانا مبطل فانه رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن رشد خلافا اه من ح (وتزكية) ﴿قلت﴾ في سماع يحيي سئل ابن القاسم عمن لا يعرفه القاضي بعدالة ولا بحال فاسدة وهو يشهد الصلوات في المساجد فأجاب لا ينبغي له أن يقبل الا ثابت العدالة ابن رشد قوله لا يقبل من لا يعرفه بعدالة ولا سخطة وان كان ظاهر الصلاح بشهود الصلوات في المساجد وانه لا يعرف بأمر قبيح هو قول جمهور أهل العلم ومذهب مالك و جميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه اه المراد منه واليه أشار في التحفة بقوله

ومن عليه وسم خير قد ظهر زكي الخ وفي طرر ابن عات سئل بعض المفتين من ثقات شيوخ المتأخرين عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلا أو أكثر وفيها الثلاثون رجلا أو أكثر أو أقل وليس فيهم عدل مشهور بالعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بخير غير أن القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجدون من يعرفهم هل تجوز شهادتهم و يقضى بها أو يتركون من غير أن ينظر في أمورهم فكتب لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه ونحوه لابي ابراهيم صاحب النصائح وقال غيره ان شهادة الامثل فالامثل منهم جائزة و يستكثر منهم ما استطاع ويقضى بهم وحكي نحوه عن أبي محمد صالح وقال غيره ولولا ذلك ما جاز لهم بيع ولا تم لهم نكاح ولا عقد في شئ اه اه من الاستغناء اه

الا أن يؤديها لفظا فيقيدها عنده الحاكم أو كاتبه على ما يشهد بها اه منه بلفظه
وفي نوازل الشهادات من المعيار بعد هذا ما نصه وسئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن يقبل في
الاسترعاء فأجاب لا يقبل في الاسترعاء الا الشاهد العدل المبرز ومن صفته أن يكون متيقظا
ضابطا غير متغفل عارفا بطرق الشهادة وتحملها وادائها ومعاني الالفاظ وما تدل عليه
نصا وظاهرا ومفهوما وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء في فصوله ومن طول الامد
من النسيان لاسيما اذا كان العقد يتضمن فصولا فلا يقبل في ذلك كل شاهد وعن بعض
المفتين انه لا يقبل شهود الاسترعاء اذا تأخرت عن زمان تحملها الا حفظا من صدره ولا
يكتب حتى يصدرها على القاضي اه منه بلفظه وهذا مخالف لظاهر ما تقدم ولما عليه
عمل الناس اليوم وقبله ولكن في تبصرة ابن فرحون لما ذكر شهادة الاسترعاء ما نصه
فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغي أن يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا
شهادتهم بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت والا ردها وليس في كل موضع ينبغي أن
يفعل هذا ولا بكل الشهود اه منها بلفظها وأعاد المسئلة في فصل ما وقع في باب
الشهادات من القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسات الشرعية وزاد بعد
قوله ولا بكل الشهود ما نصه وانما ينبغي أن يفعله بمن يخشى عليه الخديعة قال
القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته اه منها بلفظها *(تنبيه)* في ح هنا
ما نصه مسئلة اذا نقص الشاهد بعض شهادته ونسي البعض فيرد الجميع قاله ابن
رشد في نوازل أصبغ من الشهادات ونصه اذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها
وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع اه منه بلفظه ونقله أبو علي في حاشية
التحفة عند قولها

ومن لطالب بحق شهدا * ولم يحقق عند ذاك العددا

الخ بعد ان قال وقال عقبه ما نصه فانظر هذا الاجماع مع ما تقدم اه *قلت ما نقله ح
عن البيان مثله في المقدمات في آخر ترجمة مراتب الشهود في الشهادات الخ ونصها واذا لم
يأت الشاهد بشهادته على وجهها وسقط عن حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع وبالله
التوفيق اه منها بلفظها ونقله ابن فرحون في آخر الباب الخامس والاربعين من القسم
الثاني من تبصرته وسلمه ومع ذلك ففيه نظر كما أشار اليه أبو علي اذ لا يصح الاتفاق فضلا
عن الاجماع وذلك أن صور نسيان بعض الشهادة كثيرة منها اذا شهدا بطلاق امرأة
معينة من أربع مثلا ثم نسيا عينها ومنها اذا شهدا بعتق عبد معين من عبيده ثم نسياه
ومنها اذا شهدا أن فلانا قال فلانة بنت جاريتي فلانة ابنتي ثم نسياها ومنها اذا
شهدا أنه غصبه أرضا وعددا من الدراهم مثلا ونسيا مبلغه ومنها اذا شهدا أنه باعه كذا
بثمن معين نسيا قدره ومنها اذا شهدا بأنه أسلفه كذا ثم شكا هل هو مائة أو مائة وخمسون
مثلا الى غير ذلك من المسائل الكثيرة والخلاف في هذه كلها موجود في المذهب نصا أو
تخريجا أما مسئلة الطلاق فنص في المدونة في كتاب الايمان بالطلاق أنها لا تجوز
شهادتهما ان أنكر الزوج ويحلف ما طلق واحدة منهن ونقل ابن يونس مثله عنها وزاد

(فرع) في نوازل الشهادات من المعيار سئل عبد الحميد بن أبي الدنيا عمن يقبل في الاسترعاآت فأجاب لا يقبل فيها الا الشاهد العدل المبرز ومن صفته أن يكون متيقظا ضابطا غير متغفل عارفا بطرق الشهادة وتحملها وأدائها ومعاني الالفاظ وما تدل عليه نصا وظاهرا ومفهوما وهذا بحسب ما يدل عليه عقد الاسترعاء في فصوله وطول الامد من النسيان لاسيما اذا كان العقد يتضمن فصولا فلا يقبل في ذلك كل شاهد وعن بعض المفتين انه لا يقبل شهود الاسترعاء اذا تأخرت عن زمن تحملها الا حفظا من صدره اه وهذا مخالف لما عليه عملهم اليوم في تبصرة ابن فرحون أن القاضي انما ينبغي له أن يسأل الشهود عن شهادتهم دون وثيقة ان رأى ريبة توجب التثبت قال القاضي ابن زرب وربما فعلته اه مخ انظر الاصل

مانصه وقال ابن المواز لا يمين عليه ومثله للخمي وزاد مانصه وأرى أن يحال بينه وبينهن و يسجن حتى يقر بالمطلقة لان البينـة قد قطعت بان واحدة عليه حرام اهـ منه بلفظه قال ابن ناجى عقب كلام المدونة مانصـه ماذكره من عدم جواز الشهادة هو المشهور وقال اللخمي وأرى الى آخر ماقدمناه عن اللخمي ثم قال وماذكره من يمينـه هو المشهور وقال ابن المواز لا يمين عليه حكاه ابن يونس وغيره اهـ منه بلفظه وأما مسئلة العتق فقال اللخمي اثر مسئلة الطلاق السابقة مانصه قال ابن القاسم فى شك الشهود ونسيانهم لمن سمى فى العتق يجوز بعد الموت وقال أصبـغ رجع عنه فلا يجوز فى الحياة ولا بعـد الموت اهـ منه بلفظه ونقله أيضاً أبو الحسن وسلموا وأما مسئلة الاقرار بالبنت ففى نوازل سحنون من سماعه من كتاب الاستلحاق مانصـه فان لم يقر بذلك لورثته ونسيت البينـة اسمها قال لا عتق لواحدة منهن حتى تعلم البينة اسمها منهن قال القاضى هذا هو المشهور فى المذهب أن الشهادة باطلة اذا كان الميت قد سماها لهـم أو عينها فنسى الشهود اسمها أولم يثبتوا عينها او شكوا فى ذلك وقد قيـل ان الشهادة بذلك جائزة ويكون الحكم فى ذلك بمنزلة اذا لم يسمها لهم ولا عينها وهو قول أصبغ فى الاسدية فى مسئلة الايمان بالطلاق منهـا لانه وقع فيها فشك الشهود فلم يعلموا أيتهن المطلقة التى دخل بها أم التى لم يدخل بها وقد فرق فى ذلك بين أن تكون الشهادة بذلك فى الصحة أو فى المرض فيتحصل على هذا فى المسئلة ثلاثة أقوال أحدها أن الشهادة بذلك جائزة فى الصحة والمرض والثانى انها لا تجوز فى الصحة ولا فى المرض والثالث انها تجوز فى المرض ولا تجوز فى الصحـة وبالله التوفيق اهـ منه بلفظه وأما مسـئلة الغصب ففى رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب مانصه وسألته عن البينة تشهد لرجل أن فلانا غصبه أرضا فى قرية تسمى فلانة ولا يعرفون الارض منها غير أنهم يعرفون انه غصبه أرضا فيها والغاصب منكر لما شهدوا به عليه قال ابن القاسم شهادتهم باطلة ولا شهادة لهـم لانهم لم يشهدوا على شئ محدود ولا معروف ولا شئ بعينه والمشـهود عليه منكر لذلك فشهادتهم باطلة لا يقطع عليه بها شئ على حال قال القاضى وقعت هـذه المسئلة فى المجموعة لابن القاسم بعينها على نصها وزاد فيها أو شـهدوا على الارض ولم يثبتوا الحوز فذكر نص رواية يحيى عنـه فى كتاب الاستحقاق حرفا بحرف فبان بهذا انه فرق بين المسـئلتين وان رواية عيسى هـذه ليست مخالفة لرواية يحيى المذكورة ولا لرواية أصبغ من هذا الكتاب وأما رواية أصبغ فهى مخالفة لرواية يحيى وقد قيـل انه لا فرق بين المسئلتين وأن الخلاف داخـل فى رواية عيسى هذه اهـ منـه بلفظه ورواية أصبغ التى أشار اليهـا هى فى رسم الاقضيـة والحبس من سماعه من كتاب الغصب ونص مافيـه سألت ابن القاسم عن الذى يغتصب أرضا فيقيم عليها البينة فيشهدون انهـا أرضه ولا يعرفون الحـدود قال يسجن المشهود عليه ويضيق عليه بهـذه الشهادة حتى يبين له حقـه ولا يكون له شئ الا بشئ يثبت أو يعرف بشهادة أو اقرار فان بين له شـيأ وقال هذا حقـك حلف عليـه قال أصبغ أو يحده غير الشهود فيشهدون على الحدود فيجوز قال أصبـغ وان لم يبيـن شـيأ واستبرئ بحبس وتشـديد فانكر الجميع أحلف كما يحلف

المدعى عليه بغير شهادة ولم يكن للآخر قليل ولا كثير بتلك الشهادة قال القاضى رواية أصبغ هذه خلاف رواية يحيى عن ابن القاسم فى سماعه من كتاب الاستحقاق اه محل الحاجة منه بلفظه ورواية يحيى هى فى رسم المكاتب من السماع الذى ذكره ونصها وسألت ابن القاسم عن الارض تستحق بالعدول ولا يثبتون حوزها فقال يحوز المدعى عليه ما أقر به ويحلف على ذلك ثم لا شئ عليه غيره قلت فاذا لم يقر الا بمثل موضع الباب ونحوه فقال اذا استدل على ان الغاصب يكتم مواضع الحوز بما يستنكر من أمره حاز المدعى فاستحق ما حاز بيمينه مع ما ثبت له من البينة على أصل الغصب قال القاضى مثل هذا حكى ابن حبيب فى الواضحة عن مطرف وزاد فان قال المدعى لا أعرفها لانه قد غير حدودها أو عمى معلومها حيل بينه وبين الارض جميعا حتى يقر له بحقه منها وقد قال ذلك مالك فى غير الغاصب فالغاصب أحق بالحمل عليه لانه غاصب متعد ظالم مع ما يلزمه من الادب الموجع والعقوبة البالغة والسجن الطويل فيما ثبت عليه من الغصب واهتضام المسلمين حقوقهم قال وهذا اذا كان له ممن له فى تلك القرية أو حول تلك الارض حق قبل ذلك فغصب هذه الارض فضمها الى حقه وأما لو ثبت ان أول دخوله فيها بسبب هذا الغصب الذى ثبت عليه لاكتفى المشهود له من شهوده بان يشهدوا له انه اغتصبه الارض وان لم يحدوها ولم يسأل المشهود عليه كم له منها وأخرج منها جميعا حتى يأتى بالبينة على ما ادعاه فيها بدخوله فيها باشتراء صحيح أو حق يثبت له ثم قال بعد كلام ما نصه فيتحصل على هذا فى جملة المسئلة ستة أقوال أحدها ان الشهادة باطلة لا توجب حكما والثانى انها توجب الشدة على المشهود عليه والثالث ان البينة تستنزل الى ما لا يشكون فيه والرابع أن القول قول المغصوب منه والخامس أن القول قول الغاصب الا أن يأتى بما لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه على رواية يحيى هذه والسادس الفرق بين أن يشهد الشهود على الارض بعينها ولا يعرفوا حدودها وبين ان لا يعينوا الارض وانما يشهدون انه غصبه فى القرية أرضا لا يعرفونها والله التوفيق اه منه بلفظه ولما ذكر فى الدر النثير رواية يحيى المتقدمة قال عقبها ما نصه قال أحمد بن سعيد الهندى وقد حضرت الفتيا بذلك اه منه بلفظه وأما مسئلة البيع فقال ابن سلمون فى ترجمة بيع العقارات الخ ما نصه وفى كتاب الاستغناء اذا شهد الشهود بالبيع ولم يسموا الثمن وأحد المتبايعين منكر لم تجز الشهادة حتى يشهدوا بالبيع والثمن جميعا وقد قيل انه ان كان البيع على النقد كانت للمبتاع بالقيمة والاول أحسن اه منه بلفظه وفى طرر ابن عات ما نصه فان شهدوا لرجل على آخر بثمن سلعة باعها منه ودفعها اليه ولم يقفوا على مبلغ الثمن قيل له أقر بما شئت مما يشبه ثمن السلعة واحلف عليه فان أبى حلف المدعى على ما يشبه ثمن سلعته واستحق ذلك من الكافى اه منها بلفظها من ترجمة باب الاعذار وأما مسئلة السلف ونحوه ففى كتاب الرجم من المدونة ما نصه قيل لمالك فيمن شهد بين رجلين فى حق فنسى بعض الشهادة وذكر بعضها فقال ان لم يذكرها كلها فلا يشهد اه منها بلفظها قال

أبو الحسن مانصه الشيخ ومثاله ان يقول الشاهد له عليه مائة دينار او مائة وخمسة فهذا قد نسى بعض الشهادة فلا تجوز شهادته عند ابن القاسم ومالك وقال ابن كنانة وغيره يستنزل الى مالا يشك فيه وهذا الذى اعتمده أهل السجلات وهذا فى الشهادة على عدد متماثل كذا فسره مالك فى العتبية ولو كانت الشهادة على فصول فهى كالشهادات فلا تبطل الا فى ذلك الفصل الذى نسيها فيه الا ان يكون مرتبطا بغيره فتبطل فيه وفى غيره . اهـ منه بلفظه وماذكره هنا فيه انصا يؤخذ منها تخريجا بالاحرى من مسئلة الطلاق السابقة وقد صرح بأخذ ذلك منها غير واحد قال أبو الحسن هناك مانصه وقوله وقالا انسيناها لم تجز الشهادة لان المشهود به غير معلوم الشيخ يؤخذ منه ان التقصير اذا كان فى الشهادة انها لا تجوز ولا يستنزل الشهود فعند ابن القاسم لا يستنزل وقال مطرف يستنزل وقد تقدم عن ابن كنانة وعند ابن القاسم أيضا اذا نسى بعض الشهادة لا يشهد اهـ منه بلفظه وقال ابن ناجى هناك مانصه المغربى يؤخذ منه انه لا يستنزل الى أقل المستيقن قال مطرف بل يستنزل قلت وعزا اللخمى الاول لابن الماجشون والثانى لمطرف وابن كنانة واختار شيخنا حفظه الله فى درسه الاول وذكر أنه قول ابن القاسم نصا وشيخنا أبو مهدى رحمه الله الثانى قائلا لا ينبغى أن يختلف فيه ثم وقعت عندنا بالقير وان بعد سنين متطاولة وعمل القاضى فيها مجلسا فذكرت له ماتقدم واذا عند أحد الغريمين فتوى أخرجها من عند شيخنا الاول لما صار مفتيا بتونس بعد موت شيخنا الثانى فذكر قولى ابن القاسم ومطرف واختار ماذكرناه عنه اهـ منه بلفظه وقد أخل ابن ناجى باختيار اللخمى قول مطرف وابن كنانة فانه قال بعد عزو ذلك لهما مانصه وقال ابن الماجشون الشهادة ساقطة والاول أحسن ولا يسقط ما استوقن به لزائد مشكوك فيه اهـ منه بلفظه وفى الترجمة السابقة من طرر ابن عات بعد أن ذكر قول مطرف وابن كنانة مانصه وبهذا أخذ ابن حبيب وقال ابن الماجشون الشهادة ساقطة حتى يسمى ذلك الشئ وقال أصبغ مثله من الاستغناء اهـ منها بلفظها قال أبو على فى حاشية التحفة مانصه قول أبى الحسن وهو الذى اعتمده الخ مع قول أبى مهدى لا ينبغى ان يختلف فيه يدل على قوة القول بالاستنزال مع ظهوره فى نفسه لكن فى ح عن ابن رشد فذكر ماقدمناه عنه فتحصل مما سبق ان بطلان الشهادة هو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وغيرها وهو قول ابن الماجشون وأصبغ واختاره البرزلى وصوبه وأفتى به وان الاستنزال هو قول مطرف وابن كنانة وبه أخذ ابن حبيب واختاره اللخمى وقال أبو الحسن انه الذى اعتمده أهل السجلات وقال أبو مهدى لا ينبغى ان يختلف فيه ﴿قلت﴾ ويكفى فى رجحان الاول كونه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة والعتبية نصا مع حكاية ابن رشد فى بيانه ومقدماته الاجماع عليه وتسليم ابن فرحون و ح ذلك له مقتصرين عليه وان كانت حكاية الاجماع غير مسلمة مع كونه مأخوذا من مسئلة الايمان بالطلاق من المدونة كما تقدم فى كلام أبى الحسن وابن ناجى وتقدم فى كلام ابن ناجى ان مذهبها هو المشهور مع كونه لم يعز مقابله الا لاختيار اللخمى من عند نفسه وهو مأخوذ أيضا من مسئلتى العتق

والاقرار بالبنت المتقدمتين وقد تقدم فى كلام ابن رشد التصريح بان المشهور بطلان الشهادة فيها والاخذ من ذلك كله أحروى لانه اذا بطلت فى الطلاق والعتق والنسب المستلزم للحرية مع أن الاحتياط فى ذلك مطلوب وتأثير الشك فى الفروج وتملك الاحرار أقوى من المال بمراتب فكيف لا تبطل فى الاموال وبهذا يظهر أن قول التحفة وذاك الاعرف واقع موقعه وان الاشارة فيه راجعة للقول الاول فى كلامها وهو قولها * الغاؤها كأنها لم تذكر * الخ فلا اشكال فى كلامها من هذا الوجه ولا اعتراض عليه وقد اضطرب كلام من تكلم عليها فى ذلك وبرجوع الاشارة الى القول الاول جزم تو فى شرحها معترضا على الشارح الا انه قال انما قال وذاك الاعرف لاقتصار صاحب الاستغناء عليه اه وفيه نظر لان صاحب الاستغناء لم يقتصر عليه بل قال ان القضاء بالقول الثانى راجع ما قدمناه عن الطرر عند قوله فى الوديعة وبجحدها ثم فى قبول بينة الخ والله تعالى أعلم (باشهد انه عدل رضا) قول مب ابن عرفة وهو نقل ابن فتوح عن المذهب اللخمى الخ يوهم انه لم يترك من كلام ابن عرفة شيأ وليس كذلك بل زاد ابن عرفة عقب قوله عن المذهب ما نصه ونقل ابن هشام عن عبد الملك بن الحسن ثم ذكر كلاما لابن رشد ثم قال اللخمى الخ وقول مب وبه تعلم أنه كان على المصنف ان يشير هنا الى الخلاف يعنى لان كلا من القولين قد رجح ✽ قلت ما فعله المصنف هو الصواب لانهما وان رجحا معا فما اقتصر عليه المصنف أرجح ففى مق ما نصه وأما أن لفظ التزكية لا يكون الا بقول المزكى فى الشاهد هو عدل رضا ولا تقبل بغير هذا اللفظ فنقله من لا يعد كثرة كابن يونس واللخمى والباجى وغيرهم ثم ذكر انقالا من النوادر وغيرها وقال بعدها ما نصه واذا تأملت هذه النصوص وجدتها موافقة لكلام المصنف فى اشتراط الجمع بين عدل ورضا ثم ذكر روايات وانقالا وقال ما نصه قلت وتحتمل هذه الروايات كلها الوفاق الا قول سحنون يجزى الاقتصار على عدل فانه خلاف لا شك فيه اه منه بلفظه وما عزاه للباجى هو كذلك فى منتقاه فانه لم يذكر القول باجزاء أحدهما أصلا وكذا ابن يونس لانه لما ذكر كلام المدونة لم يقابله الا بقوله قال بعض القرويين قيل لسحنون وان قالوا هو عندنا عدل ولم يزيدوا على هذا قال هذه تزكية اه منه بلفظه وفى التفريع ما نصه وحد الشهادة على التعديل والتزكية ان يقول الشاهد ان نشهد أن فلانا عدل رضا ولا يقتصران على وصف واحد من العدالة والرضا اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وزاد عقبه ما نصه المازرى قال مالك لفظ التعديل هو أن يقول عدل رضا الشيخ روى ابن عبدوس يقول رضا وأراه عدلا وتقدم قول سحنون اه منه بلفظه وفى التلقين ما نصه والمراعى فى تزكية الشاهد ان يشهد المزكى بانه عدل رضا وذلك يغنى عما سواه ولا يغنى غيره عنه اه منه بلفظه ونحوه له فى المعونة كما قاله مق ونصه وقال القاضى أبو بكر كل لفظ عبر به عن عدل رضا يجزى فان اقتصر على احدى الكلمتين ففى الجلاب لا يجزى قلت ومثله فى المعونة اه منه بلفظه وهذا هو ظاهر كلام أبى بكر بن العربى فى أحكامه

(باشهد الخ) الحق ما قاله مق و طفى من انه لا يشترط أشهد اذ هو الذى تشهد له نصوص الائمة خلافا للقول ضيح ومن تبعه لابد من لفظ أشهد وقول مب ابن عرفة قلت الخ صوابه أن يقول بعد قوله عن المذهب ثم قال ابن عرفة اللخمى الخ وقول مب وهو المعلوم لمالك وسحنون الخ هذا النقل عن سحنون هو الصواب خلاف ما نقله فى المنتقى عنه من انه ممن يقول لابد من الجمع وقول مب وبه نعلم انه كان على المصنف الخ بل ما فعله المصنف هو الصواب لان القولين وان رجحا فما اقتصر عليه المصنف أرجح وقد قال أبو على فى الحاشية ان ما للمصنف هو الذى قال فيه فى معين الحكام به جرى العمل وهو الراجح الخ

ونصها المسئلة الخامسة والعشرون اذا شرط الرضا والعدالة فى المداينة فاشتراطه مافى النكاح أولى خلافا لابى حنيفة حيث قال ان النكاح ينعقد بشهادة فاسقين فنفى الاحتياط المأموربه فى الاموال عن النكاح وهو أولى لما يتعلق به من الحل والحد والنسب اه منها بلفظها وفى المفيد مانصه ومن الاحكام لابن بطال ولا يكون التعديل باقل من رجلين مبرزين فى العدالة هذا قول مالك وأصحابه حاشا ابن كنانة فانه قال لا يكون التعديل باقل من ثلاثة عدول ولفظ التعديل بان يقول المعدل هو عدل رضا هذا مذهب مالك وقال عبد الملك بن الحسن ان قال رضا فهو تعديل اه محل الحاجة منه بلفظه وقال المتيطى مانصه والتعديل التام عند مالك وأصحابه أن يقول هو عدل رضا وبه جرى العمل اه بلفظه على اختصار ابن هرون وفى الجواهر مانصه الفرع السابع فى لفظ التزكية ويجمع المزكى فى لفظه بين ذكر العدالة والرضا فيشهد أنه عدل رضا ولا يقتصر على أحد الوصفين اه منها بلفظها وقال ابن الحاجب مانصه ويكفى فى التعديل أشهد أنه عدل رضا وقيل أو أعلمه أو أعرفه وقيل أو أراه عدلا رضا اه قال فى ضيح وظاهر كلام المصنف أنه لا يكفى أحد اللفظين وهو الذى صرح به ابن الجلاب قال فى الكافى وهو تحصيل مذهب مالك اه محل الحاجة منه بلفظه وفى الرسالة مانصه ولا يقبل فى التزكية الامن يقول عدل رضا قال ابن ناجى فى شرحها مانصه ولابد منهما قاله ابن الجلاب كما هو ظاهر كلام الشيخ اه منه بلفظه وفى الشامل مانصه فيشهد أنه عدل رضا لا باحدهما على الاصح وثالثها ان لم يسئل عن الثانية والا نظر فيها ان توقف وسئل عن السبب وعمل بمقتضاه اه منه بلفظه وقال أبو على فى حاشية التحفة مانصه قوله قال فى المدونة ولا يجزى فى التعديل الا القول بانهم عدول مرضيون الخ الجمع بين الوجهين هو الذى قال فيه فى معين الحكام به جرى العمل قال وهو الراجح ان شاء الله تعالى انظر عند قوله وتزكية وان تجد الى آخر تلك المسائل وربما يفهم هذا من التحفة فافهم اه منها بلفظها وقال تو فى شرح التحفة اثر قولها فليقل عدل رضا بعد نقله كلام المدونة السابق مانصه وهذا هو المشهور اه منه بلفظه وبتأمل ذلك كله أدنى تأمل مع الانصاف يظهر لك صحة ماقلناه فلا عتب على المصنف رحمه الله ورضى عنه وأرضاه * (تنبيهات * الاول) * مانقله ابن يونس وأقره من أن سحنونا يقول يجزى قوله هذا عدل نحوه للمتيطى وهو مخالف لما للباجى فى المنتقى ونصه قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضا اه منه بلفظه ومثله فى الجواهر بحروفه ونبه على هذا مق وأجاب بان فى بعض نسخ النوادر عن سحنون عدل رضا وعليها كلام الباجى والجواهر وفى بعضها ضرب على لفظة رضا وعليها كلام ابن يونس والمتيطى * قلت الا أن جوابه لا يوافق ظاهر مانقله عن العتبية مما يقتضى أن الصواب ما للباجى ومن وافقه فانه قال مانصه وفى العتبية سئل سحنون كيف يعدل قال يقول هو عندنا من أهل العدل والرضا جائز الشهادة اه منه بلفظه والصواب نقل ابن يونس ومن وافقه و مق لم يستوف كلام العتبية ففى المفيد مانصه وفى العتبية قيل لسحنون

كيف يعدل المعدلون الشاهد عند القاضي قال هو أن يقولوا هو عندنا من أهل العدل والرضا قيل له فان لم يقولوا الا هو عندنا عدل فقال في هذه تزكية أيضا اه منه بلفظه *(الثاني)* العمل الذي نقله أبو علي عن المعين وسلمه مخالف للعمل الذي ذكره شيخه أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله

وان يقل رضا مزك قبلا * وهو أنسب بوقت سفلا

وكأن أبا علي أعرض عنه قصدا لان أبا زيد نفسه في شرحه لم يذكر له مستندا الا قوله بعد نقله كلام المفيد ما نصه وكان شيخنا ابن سودة رحمه الله يقول هذا أنسب بزماننا الخ والاشارة بقوله هذا أنسب الى قول عبد الملك وتبعه شارحاه القاضي العميري وسيدي محمد بن قاسم فلم يذكرا غير ما ذكره ولا يخفى مع التأمل الصادق أن العمل لا يثبت بذلك ولم يذكر الشيخ ميارة ولا تو في شرحيهما للتحفة هذا العمل بحال فلا يعول عليه اليوم لانه لو ثبت له مستند صحيح لاحتمل أن ذلك العمل قد نسخ ويقوي هذا الاحتمال عدم تعريج من ذكرنا عليه وقد علمت ما نقله مب عن الشيخ المسناوي عند قوله في باب القضاء فحكم بقول مقلده وسلمه ونحوه باتم منه لشيخ شيوخنا المحقق سيدي أحمد بن عبد العزيز في شرحه لخطبة المختصر عند قوله مبينا لما به الفتوى وقد نقلنا بعض كلامه في غير هذا الموضع والله أعلم *(الثالث)* نقل أبو زيد الفاسي في شرحه للبيت السابق كلام المفيد بلفظه وقال عبد الملك بن الماجشون ونقل كلامه كذلك شارحاه السابقان وسلماه والذي وجدته فيه هو ما قدمته عنه وهو الصواب لانه كذلك في جميع ما وقفنا عليه من نسخه وهي ثلاث ولان ابن عرفة كذلك نقله وقد تقدم نصه ولان المنقول في المنتقى والجواهر وغيرهما عن ابن الماجشون هو موافقته للاكثر على أنه يجمع بينهما والله أعلم وقول ز نقله طخ عن البساطي نقله عنه صحيح ونص البساطي لابد من لفظ أشهد فلو قال هو عدل لم يكف على المشهور اه لكن تعقبه طفي بان فيه نظرا وان تبع فيه ضيح وأصل الاعتراض لمق والحق ما قاله وان درج في الشامل على ما في ضيح ونصوص الائمة شاهدة لما قاله مق و طفي ويكفي في ذلك ما قدمناه من كلام المتيطي فراجعه ونحوه قول ابن فتوح ما نصه وجرى العمل أن يقول هو عدل رضا اه وفي المنتقى ما نصه فرع اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضا فقد قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يجزيه أن يقول أراه عدلا رضا هو عندي عدل رضا وليس عليه أن يقول هو عدل رضا عند الله ولا أن يقول أرضاه علي ولي ورواه أشهب عن مالك وقال ابن كنانة ورواه عن مالك التعديل أن يقول أعرفه وأعلمه عدلا رضا جائز الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لا أعلمه الا عدلا رضا قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضا اه منه بلفظه ومثله في الجواهر وتتبع النصوص بهذا يطول بنا جدا والله أعلم (من فطن) مق فان قلت هل ما تقدم في شرط العدل المطلق من كونه ليس بمغفل يكفي عن هذا الشرط فان الذي ليس بمغفل هو الفطن

وهذا العمل الذي نقله أبو علي وسلمه مخالف للعمل الذي ذكره شيخه أبو زيد الفاسي بقوله

وان يقل رضا مزك قبلا

وهو أنسب بوقت سفلا

وكأن أبا علي أعرض عنه قصدا لان أبا زيد نفسه في شرحه لم يذكر له مستندا معتدا به ولم يذكر شارحاه العميري والرباطي غير ما ذكره وكذا أعرض عن هذا العمل الشيخ ميارة والشيخ تو فلم يذكراه بحال فلا يعول عليه اليوم لانه لو ثبت له مستند صحيح لاحتمل انه قد نسخ كما يدل عليه عدم تعريج من ذكرنا عليه وقد علمت ما نقله مب عن مس عند قوله فحكم بقول مقلده ونحوه للهلالي عند قوله مبينا لما به الفتوى انظر الاصل والله أعلم وقول ز قد كررت معه لبيان ان التزكية مما يلبس الخ لا معنى له لان الكلام في عدالة المزكي بالفتح لا المزكي بالكسر (من فطن الخ)

قلت لا لان هذا فطنة المشترطة هنا أرفع من تلك وانما اشترط في العدلين من زيادة
الفطنة مالم يشترط في شهود الحق لان كثيرا من الناس يتظاهرون من الديانة بأزيد مما فيهم
لمقاصد اه منه بلفظه *(تنبيه)* قد تساهل الناس اليوم في التزكية وارتكب القضاة
بقبولها من كل أحد أمرا عظيما حصل به في الفروج والاموال ضرر كبير يعلمه الكبير
المتعال وربما يظن ظان أن ما في المقصد المحمود شاهد لهم ونصه وليس كل من قبلت
شهادته يجوز تعديله وانما التعديل لاهل التبريز في العدالة مع الفطنة والنباهة واليقظة
وقيل يعدل كل من تجوز شهادته وهو أصح لانها شهادة على الظاهر اه منه بلفظه ولا
يصح أن يكون شاهدا لتساهل المشاهد اليوم والله أعلم (عارف) قول ز بباطن المزكى
بالفتح كمعرفة ظاهره صواب موافق في المعنى لقول مب أي عارف بأحوال الناس
بمخالطته اياهم فلا يغتر بظواهرهم فما ألزمه لز غير لازم له ولا أدري من أين ألزمه ذلك فتأمله
(من متعدد) ما شرح به ز به شرحه مق ونسب ابن عاشر مثله لتت وقال عقبه مانصه
والظاهر أن هذا راجع لاصل المسئلة أي ان التزكية لا تكون الا من متعدد اه منه
بلفظه وهذا هو الذي استظهره جس وهو المتعين عندي فلا يفوت المصنف التنصيص
على انه لابد من تعدد المزكي علانية مع انه لا يكفي الواحد فيها بلا خلاف وانما اختلف في
الزائد عليه ففي تبصرة ابن فرحون مانصه وأما عدد من يقبل في تزكية العلانية فقيل
يجزي في ذلك اثنان وهو المشهور وقيل لابد من ثلاثة وهو مروي عن ابن كنانة وعن ابن
الماجشون ان أقل من يزكي الرجل أربعة شهود اه منها بلفظها (وان لم يعرف الاسم)
قول مب وجعله ابن عرفة كالمنافي لقول سحنون الخ سلم هذه المنافاة كما سلمها ابن
غازي وكأنهم رحمهم الله لم يقفوا على ما للباجي في منتقاه ونصه قال سحنون يزكيه
عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالاخذ والاعطاء
قال ابن سحنون عن أبيه في السفر والحضر ثم قال بعد ذلك بقريب مانصه وقد روى ابن
سحنون عن أبيه يصح أن يزكي المزكي رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي انه زكاه على عينه وان هذا الامر يقل ويندر
اذا كان لا يصح تزكيته له الا بعد المداخلة في السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ
والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنيته كأبي بكر بن أبي
عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عياش أو يغلب عليه لقب قد رضيه كأشهب بن
عبد العزيز اسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام
وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فمثل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع هذا فلا أقول ان
الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته اه منه بلفظه
ونقله مق أيضا وسلمه ونصه أما ما ذكره من قبول التزكية وان لم يعرف المزكي الاسم
فقال ابن يونس ونقله أيضا الباجي وهو في النوادر قال ابن سحنون عن أبيه ومن عدل
رجلا ولم يعرف اسمه فليقبل تعديله وقاله ابن كنانة اه قال الباجي ومعناه عندي الى
اسمه الا أن يكون مشهورا بكنيته الخ ثم قال ومع هذا فلا أقول ان الجهل باسمه يؤثر في تزكيته وانما يقل مع ما شرط من سبب
معرفته اه ونقله مق وسلمه

مما فيهم لمقاصد قاله مق وقد
تساهل الناس اليوم في التزكية
حتى حصل بها ضرر كبير ولا يصح
أن يكون شاهدا لتساهلهم قول
المقصد المحمود وقيل يعدل كل من
تجوز شهادته وهو أصح لانها شهادة
على الظاهر اه أي لافراطهم
اليوم قلت وقال ابن عرفة مانصه
وفي نوازل سحنون ليس كل من
تجوز شهادته تجوز تزكيته قد تجوز
شهادة الرجل ولا تجوز عدالته
لا يجوز في التزكية الا المبرز الناقد
الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا
يستزل في رأيه اه وقول مب
فلا يفسر به الخ بل ما فعله ز
موافق في المعنى لقوله أي عارف
بأحوال الناس الخ انظر الاصل
والله أعلم (كجرح ان بطل حق)
قلت قال ح وعكس هذه
المسئلة ان شهد الشاهد بحق
وانت تعلم جرحته فهل يجوز لك
أن تجرحه ذكر فيه ابن رشد قولين
ورجح انه لا يشهد بجرحته اه
(وان لم يعرف الاسم) قول مب
عن غ كذا في النوادر عن ابن
سحنون عن أبيه الخ وقاله ابن كنانة
قال في المنتقى ومعناه عندي انه
زكاه على عينه وان هذا الامر
يقل ويندر اذا كان لا يصح تزكيته
له الا بعد المداخلة في السفر
والحضر والمعاملة الطويلة بالاخذ
والاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف

آخر ماقدمناه عن المنتقى بحروفه وبه تعلم أن الحق مع ز تبعا لعج لامع تو و مب والله الموفق (بخلاف الجرح وهو المقدم) محله اذا لم يعين الجرح لما جرح به وقتا و يشهد المعدلون بسلامته منها فى ذلك الوقت راجع ماقدمناه عند قوله ولا يستند لعلمه الا فى التعديل الخ قول ز وأيضا المجرح متمسك بالاصل الصواب اسقاطه لانه ينتج عكس المقصود تأمل (ففى الاكتفاء بالتزكية الاولى تردد) مق أى تردد المتأخرون من أهل المذهب فى نقل الخلاف فى ذلك اه منه بلفظه ومراده والله أعلم أن بعضهم نقل فى ذلك قولين فقط وبعضهم نقل ثلاثة فقط وبعضهم أكثر قول ز فان علم بالخير الخ جعل هذا خارجا عن محل الخلاف وهو صواب لانه لما ذكر فى سماع عيسى قول ابن القاسم ان شهد بالقرب لم يحتج التزكية وبعد طول احتاج اليها وان الطول سنة قال فيه مانصه قال أصبغ الا أن يكون الرجل مشهورا بالخير لا يحتاج فى مثله الى ابتداء سؤال قال ابن رشد قول أصبغ هو تفسير لقول ابن القاسم ورواه ابن سحنون اه نقله ابن عرفة وأقره ونحوه يفيده كلام المنتقى ويأتى على الاثر ان شاء الله وقول ز فان شهد مجهول الحال بعد سنة احتيج لاعادتها الخ هذا محترز قوله أولا قبل تمام عام فجعل هذا خارجا عن محل التردد فاقتضى كلامه انه يتفق على انه لابد من تزكيته وفيه نظر وان سلمه تو و مب بسكوتهما عنه فان ابن رشد بعد أن ذكر قول ابن القاسم السابق وقول سحنون انه يزكى ولو شهد بالقرب قال مانصه والقياس الاكتفاء بتعديله أولا مالم يتهم بامر حدث وهو قول الاخوين فى الواضحة اه بلفظه على نقل ابن عرفة وفى المنتقى مانصه فقد روى أشهب فى المجموعة عن مالك فى الرجل يشهد فيزكى ثم يشهد ثانيا قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهور بالعدالة ومنهم من يغمض عليه بعض الناس قال ابن كنانة أما الذى ليس بمعروف فانه يؤتنف فيه تعديل ثان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بامر بين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه ائتناف تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيده طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول ان الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وربما تعذر تجريحه على المشهود عليه لخفاء عينه وقلة العالم به فيؤتنف فيه التعديل ليتحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى أن الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه الا التجريح أو الارتياب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه اه منه بلفظه وقد ذكر ابن الحاجب فى ذلك أربعة أقوال فانظره وكذا ابن شاس على ماقاله مق ونصه ونقل هذه الاقوال كلها فى النوادر ونقل ابن شاس وابن الحاجب منها أربعة اه منه بلفظه وبه تعلم مافى كلام ز ومافى سكوت تو ومب عنه والله الموفق *(تنبيهات* الاول)* فى ق هنا عن ابن رشد انه اذا لم يوجد من يزكيه بعد طول على قول ابن القاسم أو مطلقا على قول سحنون وجب قبول شهادته الخ ومثله فى ابن عرفة عن ابن رشد ونصه فلو طلب تعديله بالقرب على قول سحنون أو بالبعد على قول ابن القاسم فعجز عن ذلك لفقد من عدله أولا وجب قبول شهادته لان طلب تعديله ثانيا انما هو

وبه تعلم ان الحق مع ز تبعا لعج لامع تو و مب والله الموفق (بخلاف الجرح) قلت قال ح اذا قال مجرح هو كذاب وقال آخر هو آكل ربا فليس بتجريح حتى يجتمعا على شئ واحد وان قال واحد هو خائن وقال الآخر يأكل أموال اليتامى فهو تجريح لانه معنى واحد اه (وهو المقدم) مالم يعين المجرح لما جرح به وقتا ويشهد المعدلون بسلامته منها فى ذلك الوقت وقول ز وأيضا المجرح متمسك بالاصل الصواب اسقاطه لانه ينتج عكس المقصود لقوله الآتى و بنقل على مستصحبة فتأمله انظر الاصل والله أعلم (تردد) قول خش أو بالبعد على قول أشهب أى وابن القاسم الى قوله انما هو

استحسان اهـ منه بلفظه ونحوه فى الجواهر عن ابن رشد ونصها وقال الشيخ أبو الوليد هذا استحسان من سحنون حتى لو مات المزكيان الاولان أو غابا ولم يوجد غيرهما وجب الحكم بتعديلهما الاول اهـ منها بلفظها وذلك مخالف لما نقله فى ضيح و مق عن البيان لانه فى ضيح بعد ذكره قول سحنون قال مانصه قال فى البيان وهو اغراق فى الاستحسان قال لانه قد لايعرفه غير الذين عدلوه أولا وقد ماتوا أو غابوا فيبطل حق قد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته اهـ منه بلفظه ونقله جس وسلمه كما سلمه أيضا صر فى حواشيه ونص مق وقال فى البيان ان قول سحنون اغراق فى الاستحسان لانه قد لايعرفه غير الذين عدلوه أولا وقد يموتون أو يغيبون فيبطل حق قد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته اهـ منه بلفظه فقد اضطرب كلام ابن رشد فى البيان وكل من الناقلين عنه حجة ثبت وكل منهم لم ينبه على انه وقع له مايخالف مانقله عنه والمتعين العمل على مانقله عنه المصنف ومن وافقه لانه ظاهر كلام الائمة كالشيخ فى نوادره والباجى واللخمى وابن يونس وغيرهم ولانه مصرح به فى قول أشهب الذى هو أحد الاقوال فى المسئلة كما يأتى فى كلام ابن عرفة نفسه ونقل عنه التصريح بالبطلان المصنف فى توضيحه ونصه ولاشهب فى المجموعة ان شهد بعد خمس سنين ونحوها سئل عنه العدل الاول فان مات عدل مرة أخرى والالم يقبل اهـ منه بلفظه *(الثانى)* قال ابن عرفة مانصه والعمل قديما وحديثا على قول سحنون ولو شهد فى يوم تزكيته واستشكل بان تعديله وهى التزكية فى عرفنا ان أثبت تعديله لزم قبوله فيما شهد به ثانيا والالزم قبول غير العدل وهو باطل ويجاب بان شرط تعديله فى الجزئيات علم من عدله ضبطه اياها ولا يلزم من علمه ضبطه نازلة معينة علمه ضبطه فى نازلة اخرى اهـ منه بلفظه وهكذا نقله جس وسلمه وهو مشكل تصورا وفقها أما تصورا فان أراد ماهو المتبادر منه أن المعدلين بالكسر علموا ضبطه اياها بمشاهدتهم اياه ضبطها فذلك مستلزم لان يكونوا عالمين بماشهد به المزكى بالفتح وحينئذ لايحتاج الى تزكية للاستغناء عن شهادته بشهادتهما وان أراد أنهما سمعا منه انه كان ضبطها فهذا لامعنى له لانه اذا كان يكفى قوله انه ضبطها لم يتوقف ذلك على سماعهما ذلك منه بل يسأله القاضى حين التزكية هل ضبطها أولا بل اخباره هو القاضى بذلك هو عين ادائه عنده وأما فقها فان ماذكره من ان القاضى لايقبل التزكية من أحد حتى يعلم ان المزكين بالكسر عالمان بان المزكى بالفتح قد ضبط ماشهد به لم نر احدا شرطه لامن المتقدمين ولامن المتأخرين بعد البحث الشديد عنه فى الكتب المتداولة وغيرها من كتب النوازل وغيرها حتى ابن عرفة نفسه فانه لم يذكر هذا الشرط عند تعرضه لشروط التزكية مع جلبه فيها أنقالا عن سحنون وغيره ثم ماقاله هنا من ان ذلك شرط فاما ان يريد عند سحنون وعند غيره أو عند سحنون ومن وافقه فقط فان أراد الاول لم يصح اذ لا يتاتى الخلاف اذ ذاك وان أراد الثانى فذلك مصادرة أو شبهها فتحصل ان الاشكال متجه قطعا وان الجواب واضح السقوط فتأمله بانصاف *(الثالث)* قال ابن عرفة بعد أن اعترض ماأفاده كلام ابن الحاجب من أن القول الاول فى كلامه انه يكتفى بتزكيته

استحسان نحوه فى ابن عرفة والجواهر عن ابن رشد وهو مخالف لما فى ضيح و مق عن البيان وسلمه صر و جس فقد اضطرب كلام البيان والمتعين العمل على مافى ضيح لانه ظاهر كلام الائمة كالشيخ فى نوادره والباجى واللخمى وابن يونس وغيرهم ولانه مصرح به فى قول أشهب انظر الاصل وقول خش وانه لتردد المتأخرين فى النقل الخ أى فان بعضهم نقل فى ذلك قولين فقط و بعضهم ثلاثة و بعضهم أكثر والله أعلم وقول ز احتيج لاعادتها ثانيا مقتضاه اتفاقا وفيه نظر انظره فى الاصل والله أعلم

الاولى ولو غمز فيه بشئ بانه لايعرفه واعترض عليه الرابع أيضامانصه وتحقيق ذلك ان كان المشهود بتعديله أول مرة مشهورا بالعدالة لم يطلب تعديله ثانية مادام بحاله والافنى الا كتفاء به مالم تظهر له تهمة وافتقاره للتعديل مالم يوجب تكرره شهرة عدالته ثالثها مالم يطل مابين شهادتيه بسنة ورابعها بنحو خمس سنين وخامسها بازيد من ستة أشهر للاخوين وسحنون مع الشيخ عن ابن كنانة وسماع عيسى ابن القاسم وأشهب ودليل نقل ابن المناصف عن الاخوين ان عدل ثم شهد بعد ستة أشهر لم يطلب تعديله الا ان يغمز و يستريب الحاكم فى أمره اه منه بلفظه وفيه أمور عدم عزوه الاول لمالك وان وافق فى هذا ابن رشد واللخمى فقد تقدم فى نقل الباجى عن ابن حبيب عزوه له وللاخوين وكذا فى الجواهر ونصها وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون لا يحتاج الى اعادة المزكى الا ان يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه اه منها بلفظها وعدم ذكره قول ابن عبد الحكم الذى ذكره فى الجواهر فقبها بعد ماقدمناه عنها مانصه وقال محمد بن عبد الحكم أحب ان يعيد القاضى من الشهود فى المسئلة من انما يعدل بالمسئلة عنه فى كل سنة أو أقل ليس فى ذلك حد على قدر الاجتهاد اه منها بلفظها وجعله ما لابن المناصف عن الاخوين خامسا مع ان الموجب عند ابن المناصف عن الاخوين لتجديد التزكية بعد ستة أشهر هو الغمز والاسترابة لا مجرد مضى ستة أشهر كما فهمه هو منه فنقل ابن المناصف عن الاخوين موافق فى المعنى لنقل الجماعة عنهما لا مخالف له فتأمله بانصاف فلو قال ابن عرفة والافنى الا كتفاء به مالم تظهر له تهمة وافتقاره للتعديل مالم يوجب تكرره شهرة عدالته ثالثها مالم يطل مابين شهادتيه بسنة ورابعها بسنة أو أقل على قدر الاجتهاد وخامسها بنحو خمس سنين لمالك مع الاخوين وسحنون مع الشيخ عن ابن كنانة وسماع عيسى ابن القاسم وابن عبد الحكم وأشهب لاجاد وحرر المسئلة كما ينبغى فتأمله بانصاف *(فرع)* قال ابن عرفة مانصه وللشيخ عن ابن حبيب عن الاخوين وأشهب وأصبغ من عدله رجل وعجز عن آخر ثم عدله ثان بعد سنة لم يقبل الاول وطلب فيه الآن اثنان كان أحدهما الاول أولا اه منه بلفظه (و بخلافها الاحد ولديه الخ) قول مب فى ق قال ابن يونس الخ اختصر ق كلام ابن يونس ونصه ومن المجموعة وكتاب محمد قال مالك فى الابن يشهد لاحد أبويه على الآخر لايجوز الا ان يكون مبرزا أو يكون ماشهد فيه يسيرا وقال ابن نافع شهادته جائزة الا أن يكون فى ولاية الاب أو تزوج على أمه فأغارها فيتهم ان يكون غضب لامه اه منه فلم يقتصر على القول الاول كما أوهمه ق وتبعه مب فعلى قول ابن نافع عول المصنف كما افاده كلامه فى ضيح عند قول ابن الحاجب وفى شهادة الولد لاحد أبويه على الآخر وشهادة الوالد لاحد ولديه على الآخر اذا لم يظهر ميل للمشهود له قولان اه ونصه هكذا حكى ابن محرز هذا الخلاف قال والصواب الاجازة ثم قال واشترط بعضهم التبريز فى قبول هذه الشهادة اه منه بلفظه وقد اعتمد فى الجواهر تصحيح ابن محرز وأيده بكلام المازرى ونص الجواهر قال أبو القاسم بن محرز وقد اختلف

(و بخلافها الاحد ولديه)

في شهادة الاب لبعض ولده على بعض والولد لاحد أبويه على الآخر قال والصواب اجازة ذلك لان الشاهد قد استوت حاله فيمن شهد له ومن شهد عليه فصار بمنزلة شهادته لاجنبي على أجنبي مالم يكن هنالك ميل ظاهر الى المشهود له ثم قال ورأى الامام أبو عبد الله ان هذا مقتضى التعليل بالتهمة اه محل الحاجة منها بلفظها فلا عتب على المصنف وقد أشار ح الى تصويب مافعله المصنف ونصه وأما ان لم يظهر ميل فالذى رجحه ابن محرز واللخمى ومشى عليه المصنف وهو قول ابن القاسم قبول الشهادة لان الشاهد استوت حاله فيمن شهد له وعليه فصار كمن شهد لاجنبي وقال سحنون لاتجوز شهادة الاب لابنه على حال واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المصنف اه منه والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* قول مب الا أن يكون مبرزا أو يكون ماشهد به يسيرا كذا فيما وقفنا عليه من نسخه باو التى للتنويع المفيدة جوازها في موضعين وكذا هو في جميع ماوقفنا عليه من نسخ ق وكذا وجدته في النسخة التى بيدى من ابن يونس وهو خلاف ما للخمى ونصه واختلف في شهادة الابن لاحد أبويه على الآخر فقال مالك في المجموعة وكتاب محمد لا تجوز الا أن يكون مبرزا في حاله ويكون ماشهد به يسيرا فقال والابن يهاب اباه ويبر بما ضر به فمنع شهادته للاب لهذا الوجه والام لامكان ان يكون ميله اليها أكثر وقال ابن نافع شهادته لاحدهما على الآخر جائزة الا أن يكون الابن في ولاية الاب أو تزوج على امه فاغارها فيتهم أن يغضب لامه والاول أبين لان كثيرا من الولد يميل لاحد الابوين أكثر من الآخر لحنانه ورفقه به أكثر من الآخر اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله مق بالواو أيضا وهذا هو الصواب فما في ابن يونس الظاهر انه تحريف من النساخ بزيادة الالف فني ابن عرفة مانصه ولابن رشد في أول سماع أشهب في شهادة الولد لاحد أبويه تفصيل قال في هذا السماع لاتجوز الا في اليسير ان كان عدلا منقطعا في الصلاح جدا ولابن عبدوس عن ابن نافع شهادته لاحد أبويه على الآخر جائزة الا أن يكون في ولاية الاب أو يكون الاب تزوج على أمه فاغارها فيتهم أنه غضب لامه فلا تجوز قلت كذا هو في النوادر اه منه بلفظه ﴿ قلت وهو كذلك في لفظ السماع وهي أول مسئلة منه ونصه قال سحنون قال لى أشهب وابن نافع سئل مالك عن شهادة الابن لابيه على أمه فقال لايجوز ذلك لان الابن يهاب أباه ويتقيه ويبر بما ضر به قيل له فشهادته لامه على أبيه قال لاتجوز أيضا شهادته على أبيه لا تجوز لابيه ولا لامه الا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جدا وانما تجوز شهادته لهما اذا كان الولد عدلا منقطعا في الصلاح ان كان الذى شهد عليه الشئ اليسير وذلك يختلف في القليل والكثير قال محمد بن رشد قال في هذه الرواية لاتجوز شهادة الرجل لابيه على أمه ولا لامه على أبيه الا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جدا ويكون الذى شهد به لاحدهما على الآخر شيأ يسيرا وحكى ابن عبدوس عن ابن نافع الخ اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثانى)* قول ح

قول مب الا أن يكون مبرزا أو يكون الخ الذى للخمى ويكون بالواو وهو الصواب وقد زاد ابن يونس على مانقله عنه مب مانصه وقال ابن نافع شهادته جائزة الا أن يكون في ولاية الاب أو تزوج على أمه فاغاره فيتهم أن يكون غضب لامه اه فلم يقتصر على القول الاول كما أوهمه ق و مب وعلى قول ابن نافع عول المصنف كما أفاده كلامه في ضيح

رجحه ابن محرز واللخمي الخ كذا وجدته في جميع ما وقفنا عليه من نسخه وهي كثيرة مظنون بها الصحة زادت على تسع ونقله جس في شرحه هنا باسقاط اللخمي واسقاطه هو الصواب وان كان يبعد جدا تواطؤ ما ذكرنا من النسخ كلها على اثباتها وباثباتها أيضا نقله بعض المحققين ولكن في اثباتها اعتراض على ح لان اللخمي لم يوافق ابن محرز على اختيار الجواز في مسئلتي المصنف معا بل في أولاهما فقط وأما الثانية فاختار فيها عدم الجواز وتقدم كلامه فيها قريبا وكذا نقله عنه مق ونصه في الاولى اختلف في شهادة الاب لاحد ولديه على الآخر اذا لم يعلم كيف منزلتهما عنده فاجيز ومنع لامكان ان تكون شهادته لاقربهما منه رأفة ولا تجوز شهادته لصغير على كبير ولا لسفيه في ولايته على رشيد بحال لانه يتهم في بقائه تحت يده ولا لبار على عاق وتجوز للكبير على الصغير وللعاق على البار وهو قول ابن القاسم الا أن يتهم في المشهود له بانقطاع ومحبة وايثار وجفوة للآخرين وان كانا كبيرين وليس من أحدهما عقوق ومنع سحنون ذلك جملة لما جاء في السنة من منع شهادة الاب والاول أحسن ولا ترد شهادة العدل الا أن يعترضها تهمة ولا تهمة في الصفة التي أجازها ابن القاسم اه منه بلفظه ونقله مق أيضا

(الثالث) قول ح وهو قول ابن القاسم مسلم في الاولى لما تقدم عن اللخمي واقول ابن عرفة ما نصه ابن رشد منعها لصغير أو سفيه على كبير أو لمن له اليه انقطاع أو على من بينه وبينه عداوة من بنيه متفق عليه وفي صحتها لكبير على كبير وعلى من في حجره من صغير أو سفيه ولمن في حجره منهما على من في حجره منهما قولا ابن القاسم وسحنون ولابن عبدوس عنه جوازها ورجع في كتاب ابنه لمنعها اه منه بلفظه وأما الثانية فلم أر من عزا فيها الجواز لابن القاسم وانما عزاه من قدمنا ذكرهم لابن نافع والله أعلم

(الرابع) قول ح واشترط بعضهم التبرز ظاهره في المسئلتين معا وهو ظاهر كلام ضيح السابق ولم أر من نقل ذلك في الاولى وتقدم نقله في الثانية عن مالك مع شرط كون المشهود به يسيرا والله أعلم وقول ز لم يجز ان كانت أمه في عصمة أبيه ظاهره وان كانت غير الام هي القائمة قال ابن رشد لا تجوز الا أن تكون المرأة هي الطالبة للطلاق اه وعليه اقتصر ق لكن يأتي في كلام اللخمي أن في ذلك قولين وانه اختار عدم الجواز وقول ز الا ان كانت ميتة الخ يتعارض مفهومه ومفهوم قوله أولا ان كانت في عصمته فيما اذا كانت حية مطلقة والمعول عليه مفهوم قوله ميتة وان كان في ق عن ابن رشد ما يوهم خلاف ذلك ففي ابن يونس عن ابن القاسم ما نصه فان كانت على طلاق أمه وهي منكرة لذلك فهي جائزة وكذلك على طلاق غير أمه ان كانت أمه ميتة وان كانت أمه حية أو مطلقة لم تجز في طلاق غيرها اه منه بلفظه وقال اللخمي ما نصه وان شهد بطلاق غير أمه لم يجز ان كانت أمه في عصمة أبيه وأجيزت ان كانت أمه ميتة واختلف ان كانت حية مطلقة فمنعها ابن القاسم وأجازها أصبغ وكل هذا اذا كانت الاجنبية منكرة واختلف اذا كانت هي القائمة بشهادة الولد والام في عصمة الاب فاجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد ان قال هي جائزة والقياس أن تمنع سواء كانت الام

لانه الذي رجحه ابن محرز واللخمي كما في ح وعزاه لابن القاسم

(ولا عدو) ﴿قلت﴾ أى عداوة بينة قال ابن عرفة المازرى قال ابن كنانة ان كانت العداوة خفية على أمر خفيف لم تبطل الشهادة اهـ ومثله فى ضيح كما فى ح وقول ز عداوة دنيوية ابن الحاجب وشرطها أن تكون عن أمر دنيوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام وان كان أصله دينيا يتشوف به عادة الى أذى يصيبه اهـ قال فى ضيح شرط فى العداوة أن تكون دنيوية وكذلك اذا كان أصلها دينيا ولكن قويت حتى زادت على القدر الواجب فان ذلك القدر يمنع الشهادة قاله المازرى وعياض وهو صحيح فان تلك العداوة لو كانت لله لما تعدت القدر المأذون فيه اهـ (ولو على ابنه) ﴿قلت﴾ مثله أبوه كما صرح به فى البيان وكذا أمه نقله ابن عرفة عن الشيخ وتجوز على عدو أخيه فى المال نقله فى رسم باع من سماع عيسى فان اصطلحا لم تجز شهادة أحدهما على الآخر حتى يطول الامر لانه يتهم اذا شهد بقرب صلحه انه انما صالحه ليشهد عليه قاله فى سماع أشهب ونقله ابن عرفة وقال فى المسائل الملقوطة مسئلة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضى القرن الذين شهدوا الفتنة قاله مالك فى اسئلة محمد بن سالم وفى النوادر ومثله لابن العربى فى الاحكام واستدل بقوله تعالى قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفى صدورهم أكبر اهـ (ولا يخبر بها) ﴿قلت﴾ والظاهر كما فى ح انه اذا علم جرحة نفسه لا يخبر بها وقول ز كما فى ق الخ وكذا فى ضيح و ح (واعتمد الخ) ﴿قلت﴾ قول مب ثم قسم محصلات العلم الخ فانه قال ومدار العلم أربعة العقل وأحد الحواس الخمس والنقل المتواتر والاستدلال فتجوز الشهادة بما علم باحد هذه الوجوه وشهادة خزيمة للنبى صلى الله عليه وسلم كانت بالنظر والاستدلال اهـ وقول مب ولو صرح فى أداء شهادته بالظن الخ قال ولد الناظم رحمه الله ومتى شهدوا فى مكان البت وهو الاثبات على العلم دون البت كان وهنا فى العقد وصمما فى ترتيبه ولا يبطل ولكن يستفسر الشهود فان فات استفسار الشهود بموتهم أو غيبتهم قضى بها ان كانوا من أهل العلم بطريق الشهادة والفقه فى ذلك وبطلت ان كانوا من أهل الجهل قال ومتى شهدوا فى نفى على البت بطل الاسترعاء فى القول الذى عليه الاحكام لانها شهادة غموس وزور اهـ وقوله (فى اعسار) أى وما أشبهه كالتعديل وقول ز أى على صحبة الخ فهو كقوله تعالى ان تأمنه بقنطار واذا مروا بهم بدليل هل آمنكم عليه وانكم لتمرون عليهم *(مسئلة)* قال ابن سهل عن ابن لبابة اذا شهدوا انه كفء لليتيمة فهى شهادة تامة وليس على القاضى ان يسألهم من أين علموا ذلك وقال أيضا عن ابن عبد الحكم اذا شهدوا ان فى ذمة فلان كذا فلا تجوز حتى يقولوا أقر عندنا أو أسلفه بحضرنا اهـ ونقل مثله ابن فرحون عن معين الحكام عن محمد بن حرث وزادوا ان كان الدين من بيع قالوا باع منه كذا بحضرنا أو باقراره عندنا

فى عصمة الاب أو مفارقته أو ميتة كانت الاجنبية منكرة أو قائمة بالشهادة لان العادة جارية بين زوجة الاب وربيبها بالعداوة والبغضاء وان كانت شابة كان أبين لانه يخشى ما يكون من ولد يشاركه فى الميراث أو يميل بماله اليها أو يرضى أمه بطلاقها ان كانت حية وان كانت الام مفارقة اهـ منه بلفظه ونقله مق أيضا والله أعلم (ولا عدو على عدوه ولو على ابنه) هذا قول الاخوين كما فى ابن يونس وقول ابن القاسم كما فى الجواهر وغيرها ونص الجواهر قال ابن القاسم اذا كانا عدوين لابى الصبى لم تجز شهادتهما ولو كانا مثل ابن شريح وسليمن بن القاسم اهـ منها بلفظها وقول ابن القاسم هذا نقله فى النوادر عن العتبية من رواية عيسى عنه بلفظ ولو كان مثل أبى شريح كذا نقله مق بلفظ الكنية وكذا فى بعض نسخ ضيح وفى بعضها بلفظ ابن كما قدمناه وهو الذى فى تبصرة اللخمى ونقل ابن عرفة عن سماع عيسى وكلاهما صحيح كما يدل عليه كلام ابن عرفة الآتى ومقابل لو فى كتاب محمد ولكنه مقيد لا مطلق كما نقله عنه ابن يونس ونصه ولا تجوز شهادة عدو لك عليك وتجوز على ولدك وان كان فى ولايتك اذا لم تكن شهادته عليه بما فيه حد أو قطع أو قتل أو عيب فان ذلك يلحق بالاب وكذا الام والجد اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* زاد ابن الحاجب عقب مسئلة المصنف هذه ما نصه قال سحنون ومثله لو شهد المشهود عليه على الشاهد وهو فى خصومته اهـ قال فى ضيح ما نصه وما حكاه عن سحنون يوهم انه لو شهد عليه بعد الخصومة لقبل والذى نقل المازرى عن سحنون اذا شهد رجل بشهادة فبعد ذلك بنحو شهرين شهد المشهود عليه على الشاهد الذى شهد عليه أن شهادته لا تقبل وأشار المازرى انه لابد من الالتفات الى بروزهما فى العدالة وكون الشهادة الاولى لم تقع بما يوجب حقدا لاحتقار ما شهد به الشاهد الاول اهـ منه بلفظه ونقله جس وقبله ونقل ابن عرفة كلام المازرى باتم مما تقدم عن ضيح وذكر بعده كلام ابن الحاجب وقال عقبه

فتأمله وقول ز في هذين أي الاعسار وضرر الزوجين وحينئذ فلو حذف قوله والثالث بعدهما (على ازالة نقص الخ) ﴿قلت قول ز كان موجودا الخ صوابه حصل له برد شهادته لمانع ما قال ابن عرفة قال المازري والشيخ لابن سحنون عن أبيه أجمع أصحابنا على ان الشهادة اذا ردت لظنة أو تهمة أو لمانع ثم قبولها ثم زالت التهمة او الوجه المانع انها اذا أعيدت لم تقبل اهـ ونقله ابن عبد السلام (أو على التأسي الخ) ﴿قلت قال في المصباح وتأسيت به وأتسيت اقتديت اهـ وهو شاهد لابن الحاجب والمصنف ولم يقف عليه مب رحمه الله تعالى وفي ح وضيح قال مطرف وابن الماجشون وكذا لا تقبل شهادة ولد الزنا فيما يتعلق بالزنا كاللعان والقذف والمنبوذ (٣٨٢) اهـ وقول ز ويود الزانية الخ هو من كلام عثمان رضي الله عنه

كما في ضيح وقول ز وكذا المنبوذ لا تجوز الخ هذا نقله ح عن ابن عرفة ثم قال عنه وأما الشتم ونحوه وهو في غير ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته اهـ (كمخاصمة مشهود الخ) ﴿قلت قال الفيشي أي طلبه ولو من غير رفع ولا تعلق به اهـ بتوكيل أم لا ومنه كما في الطراز ما اذا قام أهل مسجد في حق مسجدهم على رجل وشهدوا فيه لم تجز شهادتهم عليه لانهم خصماؤه فان قام بعضهم جازت شهادة البعض الآخر وفي ح عن النوادر عن الموازية ان من وكل رجلا على طلب رجل في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة اهـ وظاهر المصنف كالمازري ان المخاصمة في حق الله تعالى مبطلة وان استديم فيه التحريم وهو كذلك على ما قال بعض المتأخرين انه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن الماجشون وعند ابن رشد انما تبطل ما لا يستدام فيه التحريم لان القيام فيما يستدام فيه متعين انظر ح وقول ز كرفع أربعة الخ

مانصه عارض ابن عبد السلام مفهوم قوله وهو في خصومته بما تقدم للمازري عن سحنون في مسئلة الشهرين وما نقله ابن الحاجب عن سحنون لا أعرفه لغيره ونقل المازري كاللخمي اهـ منه بلفظه ﴿ قلت ما نقله ابن الحاجب هو الذي في ابن يونس في موضعين في الفصل الاول من كتاب الشهادات الاول منه ما نصه قال سحنون ينظر في العداوة فان كانت في أمر الدنيا من مال أو تجارة أو ميراث فلا تقبل شهادته وان كانت عداوته غضبا لله تعالى لجرمه أو فسقه أو لبدعته فشهادته جائزة وقال في كتاب ابنه فيمن شهد لرجل ثم شهد المشهود عليه على الشاهد بعد ذلك وهو في خصومته تلك قال ترد شهادته اهـ منه بلفظه وقال في ترجمة جامع مسائل مختلفة مما ليس في المدونة من الفصل الثاني من كتاب الشهادات الثاني ما نصه قال ابن سحنون وكتب الى سحنون فيمن شهد عليك بشهادة ثم شهدت أنت عليه بحدثان ذلك بعد الشهرين ونحوهما والاول في خصومته بعد قال أرى ظنة قائمة فلا تجوز شهادته عليه اهـ منه بلفظه فلا عتب على أبي عمرو بن الحاجب ولا ملام وان خفي ذلك على ابن عرفة والمصنف وابن عبد السلام والكمال لله تعالى *(فائدة)* قال ابن عرفة اثر نقله ما في سماع عيسى ما نصه ونقل ابن شاس وابن الحاجب قول ابن القاسم هذا ولم يتعرض شارحاه ولا ابن رشد لتعريف هذين الشيخين فنظرت في رجال الصفوة فلم أجدهما فيها ولم يذكرهما أبو نعيم في الحلية ثم وجدت في اختصار رجال تهذيب الكمال للمزي فذكره في طبقة الثوري ومالك قال عبد الرحمن بن شريح أبو شريح المعافري أخذ عن أبي قبيل وأبي الزبير وروى عنه هانئ بن المتوكل وابن وهب وابن القاسم من الثقات وللباجي في كتاب سنن الصالحين قال قال ابن القاسم سمعت سليمن بن القاسم وغيره ممن أثق به بلغني أن الرجل يريد أن يبلغ وجها من العبادة فيمنعه الله اياها نظرا له ولو بلغها لكان فيها هلاكه قلت فهما شيخان له اهـ منه بلفظه ﴿ قلت وجدت بخط شيخنا ج رضي الله عنه ما نصه وعن عبد الله بن وهب قال سمعت سليمن بن القاسم رضي الله عنه

ابن القاسم وأراهم قذفة ابن رشد وقذفهم له موجب عليهم الحد له الا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة اهـ وقول ز لان الانسان مأمور بالستر الخ خرج البخاري أول كتاب المظالم من حديث ابن عمر ومسلم في كتاب البر والصلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة وروى الديلمي في مسند الفردوس باسناد حسن كما في المناوي مرفوعا من استطاع منكم أن يستر أخاه المؤمن بطرف ثوبه فليفعل قال في الا كمال وهذا في غير المشتهرين وأما المشتهرون الذين تقدم اليهم وستروا غير مرة فلم يدعوا فكشف امرهم وقمع شرهم مما يجب لان كثرة الستر عليهم من المهاودة على معاصي الله ومعاونة أهلها وهو أيضا في ستر كشف معصية انقضت وفاتت انظر ح

عنه يوم عيد منصرفنا من المصلى لانظر عند من يتغدى فدخل المسجد الجامع فكبر للصلاة فكبرت خلفه مختفيا وصليت ركعتين وقعدت للتشهد فخر ساجدا فسمعته يقول فى سجوده يارب انصرف عبادك الى ما أعدوا من زهرات الدنيا اليوم هم هذا من زينتهم وطعامهم وانصرف عبدك سليمن اليك يسألك فكاك رقبته من حر نارك و يسألك مغفرتك برحمتك فياليت شعرى مافعلت به فان كنت قبلته فقد سعد وان كنت لم تقبله فياويحه ويابؤسه وأخذ فى الانتحاب والبكاء فطال على انتظاره فانصرفت الى منزلى بعد أن جعلت على ثوبه علامة وهو ساجد فتغديت مع القوم وأطلت الحديث ونمت نوما طويلا ثم جئت المسجد قريبا من الزوال واذا هو ساجد على حالته وعلامتى على ثوبه لم تزل وهو فى بكائه وتضرعه اهـ من خطه بلفظه طيب الله ثراه (وقرينة صبر ضر) قول ز يجوز للشاهد أن يعتمد فى شهادته على الظن القوى فى هذين والثالث بعدهما كذا فيما وقفت عليه من نسخه وانظر ما المشار اليه بهذين والظاهر انه سبق قلم منه رحمه الله تأمل (أوشهد وحلف) قول مب وهو ظاهر فى أن اليمين القادحة هى الواقعة عند الاداء الخ هذا هو الذى فهمه مق اذ قال مانصه وأما رد شهادة من حلف على أن ماشهد به حق فظاهر كلام المصنف وابن الحاجب أيضا أن ذلك عند الاداء اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* هذا الفرع نقله الباجى وغيره عن ابن شعبان وقبلوه ونقله ابن عرفة وغيره عن المازرى معبرا عنه بقيل ونص ابن عرفة المازرى من رد الشهادة بتهمة الحرص على قبولها ماقد قيل اذا حلف الشاهد على صحة شهادته ان حلفه كالعلم على التعصب والحمية اهـ منه بلفظه فقد مرضه بقيل من غير تعيين قائله فهو يؤذن بضعفه وقد صرح بذلك فى موضع آخر نقله عنه العلامة الابى وسلمه فانه قال فى اكمال الاكمال فى أواخر فضائل الصحابة رضى الله عنهم اثناء تكلمه على أحاديث قوله صلى الله عليه وسلم خير القرون قرنى الخ مانصه قوله صلى الله عليه وسلم تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته المازرى احتج به لما فى كتاب ابن شعبان ولا يوجد فى غيره من بطلان من حلف على شهادته وقول مالك وسائر من يحفظ عنه العلم انه غير قادح وقد قال تعالى ويستنبؤنك أحق هو قل إى وربى اهـ منه بلفظه ولا خفاء انه يفيد شذوذ قول ابن شعبان وقد سلمه الابى وما نسبه لمالك هو مصرح به فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه ففى رسم الصبرة من سماع يحيى من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات الثالث مانصه قال وسمعت مالكا قال فى رجل ادعى انه أسلف رجلا عشرين دينارا فجاء بأربعة شهداء عدول مرضيين أشهدهم عليه فى مجلس واحد حين دفع السلف اليه فيشهد اثنان بالله لأسلفه عشرين دينارا بحضرتنا وقال الآخران نشهد بالله لما أسلفه يومئذ بحضرتنا حتى افترقنا الاعشرة دنانير فوجه الجواب الذى مضى به الامر فى هذا ان يؤخذ بالعشرين دينارا لان اللذين شهدا له بها اثبتا وحفظا ما أغفله الآخران أو نسياه فالشاهدان بالاكثر أحق بالتصديق قال محمد بن رشد قوله انه يؤخذ بشهادة اللذين اثبتا الاكثر هو المشهور من مذهب ابن القاسم وقد رأى ذلك فى أحد

(أوشهد وحلف) أى عند الاداء قال الابى عن المازرى لا يوجد هذا فى غير كتاب ابن شعبان وقول مالك وسائر من يحفظ عنه العلم انه غير قادح وقد قال تعالى ويستنبؤنك أحق هو قل إى وربى اهـ قل بلى وربى لتبعثن وما نسبه لمالك هو مصرح به فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه انظر نصها وتصويب ابن رشد له فى الاصل والله أعلم

(أورفع قبـل الطلب) اى للحاكم كما فى ز وأما رفع الشهادة لصاحب الحق فواجب كما صححه ابن العربى وهو قول ابن القاسم والاخوين الا ان كان رب الحق عالما بشهادتهما فان ترك اعلام رب الحق حيث يطلب به بطلت شهادته على المعتمد ومحل البطلان بترك اعلام رب الحق أو السلطان فى حق الله بشرطه اذا لم يكن لهم عذر فى ذلك كما قاله جماعة منهم المتيطى وابن هرون فى اختصاره انظر فى كتاب الغصب فان ظهر لهـم عذر صحت اتفاقا أو عدمه بطلت اتفاقا وان لم يظهر شئ فهو محل الخلاف فتأمله ومن العذر جهل الشاهد بوجوب ذلك عليه والظاهر ان عدم اعتناء الحكام بما يرجع اليهم كذلك ثم ان مق بحث فى كلام المصنف بأنه لا يعرفه لغير ابن الحاجب وابن شاس على أن كلام ابن شاس ليس صريحا فى موافقة ابن الحاجب فذكر بعض كلامه ثم قال والمازرى انما حكاه عن الشافعية فذكر نصه ثم قال وهكذا نقل الغزالى فى الوجيز فذكر كلامه ثم قال وتبع ابن الحاجب فيه شراحه والذى تقتضيه نصوص المذهب (٣٨٤) أن الرفع قبل الطلب غير قادح وهو مقتضى حديث الموطا ومسلم مرفوعا ألا أخبركم بخير الشهداء الحديث الذى عند مب قال الباجى قال مالك فى المجموعة وغيرها معنى الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها او يؤديها له عند الحاكم اه فظاهر قوله و يؤديها الخ أعم من أن يكون بعد طلبه بذلك أم لا ومثل هذا التفسير نقل فى الاكمال ثم أطال فى ذلك الى أن قال و بالجملة لم أر نصا على أنها تبطل برفعها للحاكم قبل الطلب الا من ذكرت اه و يشهد له قول ابن العربى فى أحكامه الكبرى عند قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قوم فاذا لم يدعوا كان الاداء ندبا للحديث المتقدم والصحيح عندى انه فرض لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انصر أخاك ظالما أو مظلوما فقد تعين عليه نصره بأداء الشهادة التى له عنده احياء لحقه الذى أفاته الانكار اه و يشهد له أيضا وظاهر كلام عياض فى الاكمال انظره و بسط جميع ما ذكر فى الاصل والله أعلم وقوله صلى الله عليه وسلم ثم يكون قوم الخ قال فى الاكمال معناه عند أهل العلم فى شاهد الزور من حيث انه يشهد بما لا أصل له ولم يستشهد فيه ثم قال وقد يكون معناه فيمن تصدى للشهادة وليس من أهلها كما قال يخونون ولا يؤتمنون وقال النخعى معنى الشهادة هنا اليمين ويدل عليه قوله آخر الحديث وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد قيل معناه أن يقول اشهد بالله لكان كذا وقيل معنى الحديث فى الذى يقطع على الغيب من غير توقيف فيقول فلان من أهل الجنة وفلان من أهل النار اه بخ ❁ قلت واذا كان صلى الله عليه وسلم قد أوتى جوامع الكلم فلا مانع من أن يحمل على ذلك كله والله أعلم وفى الجامع الصغير ليأتين على الناس زمان يكذب فيه الصادق و يصدق فيه الكاذب و يخون فيه الامين و يؤتمن فيه الخائن و يشهد المرء وان لم يستشهد و يحلف وان لم يستحلف و يكون أسعد الناس بالدنيا لكع بن لكع لا يؤمن بالله ورسوله الطبرانى عن أم سلمة قال المناوى واسناده حسن اه

قوليه تكاذبا وتهاترا والقولان قائمان من المدونة وفى المسئلة قول ثالث وهو الفرق بين ان تكون الزيادة بزيادة لفظة أو بغير زيادة لفظة وفى قوله شهدا ثنان بالله لا سلفه وقال الآخران نشهد بالله لما أسلفه اجازة الشهادة مع اليمين خلاف ما فى كتاب ابن شعبان من انه لا تقبل شهادة من شهد وحلف والصواب ان لا تبطل بذلك شهادته لان الله تبارك وتعالى قد أمر نبيه باليمين فيما أمره به من الشهادة فقال قل إى وربى انه لحق وما أنتم بمعجزين قل بلى وربى لتبعثن اه محل الحاجة منه بلفظه ففى اغفال المصنف ومن تكلم عليه هذا ما لا يخفى والله أعلم وقول ز ابن عبد السلام ينبغى ان يعذر العامى الخ يتعين ما قاله ابن عبد السلام واذا قال المازرى وابن رشد ما قالاه وسلمه الابى فى الشاهد على الاطلاق فكيف فى العامى فتأمله (أورفع قبـل الطلب الخ) قول ز للحاكم محترزه رفعها لصاحب الحق وسيقول بعد و يجب عليه أن يخبر صاحب الحق وما قاله من الوجوب هو قول ابن القاسم والاخوين وصححه ابن العربى و يأتى كلامه ان شاء الله ومحل الوجوب اذا لم يكن رب الحق عالما بشهادتهما *(فرع)* فان ترك اعلام رب الحق حيث يطلب به بطلت شهادته على المعتمد ففى ابن عرفة ما نصه وسمع عيسى ابن القاسم من ترك القيام بشهادته فى عقال أو مال يراه يدعى به ببيعه و يهبه و يحوله عن حاله ثم يقوم بها لم تقبل ابن رشد قال الاخوان انما تسقط شهادته اذا لم يكن عند رب الحق علم بذلك ولو علم بعلمهم ولم يقم بحقه لم يضرهم وهذا تفسير لهذا السماع لانها انما تبطل بترك اعلام رب ذلك بذلك وكذا الشاهد الواحد ففى ابطالها بذلك وفيما يستدام تحريمه من حقوق الله من حرية وطلاق وشبهه ثالثها فى حقوق الله فقط لابن وهب مع ابن القاسم والاكثر

وظاهر قول أشهب وسحنون وهو أظهرها اه محل الحاجة منه بلفظه ولم يذكر ابن عرفة عن ابن رشد وجه استظهاره قول سحنون مع انه فى الدر النثير ذكره عنه ونصه واستظهر صاحب البيان قول سحنون بأن الشاهد لا يقطع بأن الملك الذى يعلمه لغير من يراه يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه بأنه ظالم ومتعد لاحتمال ان يكون من يعلمه له قد باعه منه أو وهبه له فلا يكون لهذا الاحتمال مجرحا بترك اعلام المشهود له بماله عنده من الشهادة ان كان حاضرا ولا بترك رفع الشهادة الى السلطان ان كان غائبا اه منه بلفظه فيفهم من توجيهه هذا أن سحنونا يقول بالبطلان اذا انتفى هذا الاحتمال وقد أخذ ذلك ابن يونس من كلام سحنون نفسه لقوله ان صاحب الحق ان كان حاضرا فهو أضاع شهادته الخ قال ابن يونس عقبه مانصه محمد بن يونس يلزم على هذا التعليل ان كان حاضرا أن لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن تكون تلك الرباع كانت لابيه فأعارها هذا الذى هى بيده أو اكراها منه ثم مات الاب فباعها الذى هى بيده أو وهبها والولد لا يعلم ان تلك الرباع كانت لابيه فعلى الشاهد أن يعلمه بذلك والا بطلت شهادته اه منه بلفظه ونقله المصنف فى ضيح وابن هلال فى الدر النثير وغير واحد وسلموه ❁ قلت فعلى هذا المسئلة على ثلاثة أوجه وجه يوافق فيه سحنون غيره على البطلان ووجه يوافقونه فيه على الصحة ووجه هو محل الخلاف ولا يخفى عليك من كلامهم تصورها والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * محل البطلان بترك اعلام رب الحق أو السلطان فى محض حق الله بشرطه اذا لم يكن لهم عذر فى ذلك كما قاله جماعة منهم المتيطى ونصه على اختصار ابن هرون فرع واذا رأى الشهود رجلا يتصرف فى غير ملكه تصرف المالك ولم يخبروا بشهادتهم ربه ان كان حاضرا ولا قاموا بها عند السلطان فى غيبته فذلك جرحة لهم الا أن يدعوا نسيان الشهادة أو يذكروا وجها يعذرون به مثل أن يكون المقوم عليه ذا سلطان وقيل تجوز شهادتهم الا أن يروا فرجا يوطأ أو حرا يستملك وهم سكوت اه منه بلفظه وظاهر قول المتيطى يتصرف فى غير ملكه تصرف المالك الخ أن ذلك وحده كاف فى بطلان الشهادة وهو ظاهر كلام غير واحد ولكن قال أبو الوليد الباجى فى المنتقى بعد أن ذكر قول ابن القاسم والاخوين وقول سحنون مانصه وهذا عندى انما يكون جرحة فى الشاهد اذا علم أنه اذا كتمها ولم يعلم بها بطل الحق فكتم ذلك حتى صالح على أقل ما يجب له أو حتى نالته بكتمان شهادته معرة ودخلت عليه مضرة فعلم ضرورته الى شهادته ولم يقم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتمانه اياها فهو جرحة فى شهادته وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها لانه لا يدرى لعل صاحب الحق قد تركه اه منه بلفظه ❁ قلت وما قاله هو الذى يفيده كلام ابن القاسم فى رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الشهادات ونصه قال ابن القاسم لا أرى شهادته مقبولة اذا كان حاضرا يرى الدار تباع والعقار لا يقوم بعلمه وكذلك أيضا هو فى الفروج والحيوان وغير ذلك اذا كانت هذه الاشياء تحول عن حالها بعلمه وصرح بذلك ابن رشد فى شرحه فقال مانصه ومالم ير الشهود

العقار والمال يفوت ويحول عن حاله فلا نبطل شهادتهم بالامساك عن اعلامه لان الاخبار بشهادتهم فى هذا الموضع ليس بواجب وانما هو مستحب اه منه بلفظه

(الثانى) اذا اعتذر الشاهد بانه جهل وجوب ذلك عليه فهل هو عذر أولا فيه قولان ففى نوازل الشهادات من الدرر المكنونة مانصه وسئل سيدى ابراهيم التغرى عن رجل شهدت عليه بينة أنه حلف بالطلاق الثلاث ليرتحلن ان تولى الحكم عليه قوم معينون ثم تولوا ولم يرتحل وبقى مع زوجته وتأخر رفع البينة من غير عذر الا ما ادعوا من قول بعضهم ظننا أن الرفع لا يلزمنا حتى ندعى وبعضهم قال ظننا ان الرفع لا يكون الا للقاضى وكان القاضى قد غاب فى تلك المدة وترك نائبه فهل يقدح تأخيرهم للشهادة لان هذا حق لله بستدام به التحريم كما فى كريم علمكم أولا يقدح تأخيرهم ويقبل عذرهم أو يقبل عذر الاولين دون الآخرين فأجاب الحمد لله عدم رفعهم الحالف المذكور بحنثه بزوجته لمن له الحكم فى النظر الشرعى كائنا من كان مع كون الحالف مع زوجته بعلمهم جرحة فيهم ولا ينفعهم مااعتذروا به والله تعالى أعلم اه منها بلفظها وفيها بعد هذا بقريب مانصه وسئل الفقيه سيدى أحمد المريض من فقهاء بلدنا عن يتيمة أكرهها وليها على التزويج من رجل وحضر لنكاحه بعض الناس فدخل بها الزوج المذكور ثم بعد ذلك حسنت حال الولى المنكح وحال من حضر وأراد أن يرفع ذلك الى قاضى الموطن ليفسخ ذلك النكاح وليس ثم من يشهد له بذلك غير من حضر معه من هؤلاء فهل تقبل شهادتهم أم لا وكيف ان لم يرفعوا الا بعد زمان طويل بعد توبتهم فأجاب ان تابوا وعرف منهم حسن الحال وكانوا ممن يجهل الرفع ووجوبه قبل قولهم فى ذلك وجازت شهادتهم ويعذرون بالجهل هكذا أفتى الشيوخ فى مثل هذا والله أعلم اه منها بلفظها فهذان قولان نقلهما المازونى ولم يصرح بترجيح واحد منهما لكن تسليمه قول سيدى أحمد المريض هكذا أفتى الشيوخ يدل على ترجيح فتواه على فتوى سيدى ابراهيم التغرى مع أن فتوى التغرى فى خصوص نازلته عندى فيها نظر وان سكت عنها العلامة المازونى لان الحنث لم يتحقق فى مسئلته لان صيغة الحالف فى قوله ليرتحلن صيغة حنث كلينتقلن ونحوه والمشهور فى ذلك أنها على التراخى فالحنث الموجب للرفع انما هو على الشاذ مع أن جهل الحكم فيه خلاف لا يقدح فى العدالة ولو كان الخلاف فيه شاذا على ما أفتى به أبو الوليد بن رشد ففى نوازله مانصه كتب اليه من كورة باغة فى رجل يحرث الارض بالربع أو بالثلث من غير أن يجعل رب الارض نصيبا من الزريعة هل ترد بذلك شهادته وكيف ان كان عالما بفساد ذلك أو غير عالم بين لنا ذلك الجواب عليه قد قيل ان شهادته لا تجوز لما جاء أن عبد الرحمن بن عوف أعطى سعد بن أبى وقاص أرضا له زارعه فيها على النصف فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحب أن تأكل الربا ونهاه والذى أقول به أنه ان فعله جاهلا أو متأولا لما جاء فيه من الخلاف فلا يكون ذلك جرحة فيه وان فعل ذلك من سمع النهى عنه فاعتقد أن ذلك لا يجوز مستخفا بارتكاب

(تنبيه) ذكر المازونى فى درره أن سيدى ابراهيم التغرى سئل عن رجل شهدت عليه بينة انه حلف بالثلاث ليرتحلن ان تولى الحكم عليه بنو فلان ثم تولوا ولم يرتحل وبقى مع زوجته وتأخر رفع البينة من غير عذر الا ما ادعوا من ظنهم ان الرفع لا يكون الا للقاضى وقد كان غائبا وترك نائبه فأجاب بأن عدم رفعهم الحالف المذكور بحنثه لمن له الحكم الشرعى كائنا من كان مع كون الحالف مع زوجته بعلمهم جرحة فيهم ولا ينفعهم مااعتذروا به اه والظاهر انه لم يرما ذكر عذرا اذ لا يجهل أحد أن نائب القاضى لاسيما فى غيبته مثله لانه لا يرى الجهل من حيث هو عذرا كما فهمه هونى واعتراضه بأن الحنث لم يتحقق فى المسئلة المذكورة لان المشهور فى صيغة الحنث كليرتحلن انها على التراخى ساقط لدلالة البساط على أن مقصوده لا يبقى ولا يدخل تحت ولايتهم وقد بقى تحتها فهو راجع الى صيغة البر فى المعنى وهو المعتبر دون اللفظ وعلى التخلف فهو وان لم يحنث يجب وقفه عنها فبقاؤه معها منكر على كل حال يجب القيام به فتأمله والله أعلم

المحظور فى ذلك فهو جرحة فيه لان ذلك يشهد عليه بانه لا يبالى بارتكاب الذنوب والخطايا وبالله التوفيق اه منها بلفظها فمسئلة الثغرى أحرى بهذا لما بيناه مع وجود الخلاف أيضا فى وجوب الرفع حسبما تقدم فى نقل ابن عرفة عن ابن رشد وسلمه ففى كلام ابن رشد هذا ترجيح لفتوى المريض ويرجحه أيضا ما فى نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للشيخ أبى الحسن ونصه ومنها أن الشهادة التى أقر ابن وشق المذكور باعتراف ابن القواس المذكور باطلة لاحد ثلاثة أوجه منها سكوت الشاهد باعتراف المذكور عن اعلام ابن وشق المذكور صاحب الشهادة المذكورة حين رأى الملك المشهود به يتصرف فيه ابن القواس المذكور تصرف المالك بنقل وغيره على مذهب ابن القاسم رحمه الله اذ لا يدعى الجهل بوجوب الاعلام انما اعترف أنه لم يطلبه القائم بها وذلك لا يخلصه عند ابن القاسم رحمه الله اه محل الحاجة منه بلفظه وفى جواب له فى الدر النثير ما يفيد الاتفاق على أنه يعذر بالجهل ففيه أنه سئل عن شهود شهدوا الرجل أن أباه خلف أرضا وان أخويه باعاها لاناس وبقيت بايديهم نحو الخمسين سنة هل تصح شهادة الشهود مع سكوتهم أولا فأجاب بقوله ما نصه ويقضى بشهودهم مع سكوتهم على قول سحنون وهو عندى أولى فى هذا الوقت للجهل فى الناس بقول ابن القاسم الذى يقول بجرح الشاهد حين لم يعلمه بها اه منه بلفظه فانظر استدلاله بقوله للجهل الخ وقد علمت أنه لا يستدل الا بمتفق عليه أو بما يسلمه الخصم وقد سلم له ذلك ابن هلال بل أيده بنقله جواب ابن رشد لعياض الذى قدمناه عند قوله فى الشركة وبهد بناء بطريق لكنه ذكره بالمعنى وزاد عقبه ما نصه وكذا أفتى ابن الحاج بان الشهادة عاملة ذكره محمد بن عياض وليس فيه أن المشهود عليه من أهل الظهور وممن له حكم اه محل الحاجة منه بلفظه وبذلك كله يظهر لك ان الراجح ان الجهل عذر والله أعلم *(الثالث)* وقع فى ح ما يوهم ان قائل يلزم على هذا التعليل ان كان حاضرا لا يعلم الخ هو المصنف فى ضيح وليس كذلك بل قائله هو ابن يونس كما قدمناه عنه وعنه نقله فى الدر النثير والمصنف نفسه فيما وقفنا عليه من نسخ ضيح وكذا نقله عنه جس *(الرابع)* قال فى الدر النثير ما نصه وتأمل هل يعذر الشاهد بعدم قيامه بشهادته فى الطلاق والحرية فى هذه البلاد الشاغرة من الحكام وممن ترفع اليه الشهادة أم لا والاظهر عندى والله أعلم انه يعذر اه منه بلفظه قلت وانظر هل أراد أنها شاغرة من الحكام أصلا وهو ظاهر لفظه أو من الحكام الذين يعتنون بما رفع اليهم والظاهر ان الحكم سواء والله أعلم *(الخامس)* بحث مق فيما قاله المصنف من ان الرفع للقاضى فى حق الآدمى الحاضر مبطل للشهادة بانه لا يعرفه لغير ابن الحاجب وابن شاس على ان كلام ابن شاس ليس صريحا فى موافقة ابن الحاجب والمصنف فذكر بعض كلامه ثم قال ما نصه والمازرى انما حكاه عن الشافعية فقال عنهم ان شهد قبل الدعوى فى الحق لم يسمع ولم يقبل فان ادعى الحق مدع ورفع شهادته قبل ان يسئلها فوجهان قبولها وردها وعلى ردها فوجهان وهل يكون مجرحا أولا اه قلت وهكذا نقل

الغزالى فى الوجيز فذكر كلامه ثم قال بعد كلام ما نصه وتبع ابن الحاجب فيها شراحه والذى تقتضيه نصوص المذهب خلاف ذلك وانه ان رفعها قبل الطلب لم يقدح ذلك فيها بل ان لم يكن فعل مندوبا فلا أقل من أن لا ترد وما ذكرنا انه مقتضى النصوص هو مقتضى ما أخرجه مالك فى الموطا ومسلم من حديث زيد بن خالد الجهنى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا أخبركم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل ان يسئلها قال الباجى قال مالك فى المجموعة وغيرها معنى الحديث ان يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤديها له عند الحاكم اهـ فظاهر قوله ويؤديها عند الحاكم أعم من أن يكون بعد طلبه بذلك أم لا ومثل هذا التفسير نقل فى الاكمال ثم اطال فى ذلك الى أن قال وبالجملة لم أر نصا على انها تبطل برفعها للحاكم قبل الطلب الا لمن ذكرت اهـ منه بلفظه ﴿ قلت ويشهد له ما قاله أبو بكر بن العربى فى أحكامه الكبرى عند تكلمه على آية الدين بعد ذكر قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ونصه قال علماؤنا هذا فى حالة الدعاء الى الشهادة فأما من كانت عنده شهادة لرجل لم يعلمها مستحقها الذى ينتفع بها فقال قوم أداؤها ندب لقوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ففرض عليه الاداء عند الدعاء واذا لم يدع كان ندبا لقوله صلى الله عليه وسلم خير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل ان يسئلها والصحيح عندى ان اداءها فرض لما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه قال انصر أخاك ظالما أو مظلوما فقد تعين عليه نصره بأداء الشهادة التى له عنده احياء لحقه الذى افاته الانكار اهـ منها بلفظها ويشهد لما قاله مق أيضا كلام أبى الفضل عياض فى الاكمال وقد نقله العلامة الابى فى اكمال الاكمال وسلمه فانه قال فى كتاب الاقضية عند تكلمه على حديث خير الشهداء الحديث ما نصه قوله الذى يأتى بشهادته قبل أن يسئلها عياض فسره مالك بمن عنده شهادة لانسان وذلك الانسان لا يعلم انه شاهد فيأتى فيخبره انه شاهد ويرفع ذلك الى السلطان وقيل انه لا يختص بحق الآدمى ثم قال عياض وقيل انه محمول على المجاز وانه كناية عن سرعة الاداء بعد الطلب لا قبله كما يقال الجواد يعطى قبل سؤاله أى يعطى عقب السؤال من غير تأخير ولا يعارض هذا الحديث ذم من يأتى بالشهادة قبل ان يسئلها المذكور فى حديث خير القرون قرنى من قوله فى آخر الحديث ثم يأتى من بعد ذلك قوم يشهدون ولا يستشهدون وقد احتج به قوم وقالوا لا تجوز شهادة من يشهد قبل أن يستشهد لان معناه عند أهل العلم فى شاهد الزور من حيث انه يشهد بما لا أصل له ولم يستشهد فيه لانه خرج مخرج الذم لما يأتى بعد القرون الفاضلة وقد وصفه بخصال من فشو الكذب والخيانة وكثرة الحلف وقلة الوفاء بالامانة وهذه الشهادة من ذلك لانها كذب من حيث انهم يشهدون على ما لا أصل له ويشهدون على ما لم يشهدوه وقد يكون معناه فيمن تصدى للشهادة وليس من أهلها كما قال يخونون ولا يؤتمنون وقال النخعى معنى الشهادة هنا اليمين ويدل عليه قوله آخر الحديث وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد وقيل معناه أن يقول أشهد بالله لكان كذا وقيل معناه يشهدون ولا يستشهدون فى الذى يقطع على الغيب من غير توقف ويشهد ويقول فلان من أهل الجنة وفلان من

أهل النار اه محل الحاجة منه بلفظه والله الموفق (وفى محض حق الله تجب المبادرة الخ) قول مب قال ح تنبيه بهذا القسم والذى قبله اندفع التعارض الخ كلامهما معا يدل على أنهما لم يقفا على كلام الا كمال ولا على كلام الابى الذى قدمناه آنفا ولا على كلام مق هنا فانه نقل كلام الا كمال ولو وقفا على ذلك ما جزما بما قالاه والله أعلم (ووقف) قول مب عن ضيح وأطلق القول فيه الباجى وابن رشد سلم كلام ضيح هذا كما سلمه ح وجس وانظر معهما لمق ونصه فان قلت أطلق المصنف فى الوقف وقيده ابن شاس وهو فى بعض نسخ ابن الحاجب أيضا بالوقف على غير المعينين وهو معنى قول الباجى لمن له اسقاط حقه وهو تقييد لا بد منه فلم تركه المصنف قلت لما ذكره مثالا لحق الله المستدام فيه التحريم لم يحتج الى تقييده لانه ان كان على معين فهو من حقوق الآدميين اه محل الحاجة منه بلفظه فعز الباجى مثل ما عزاه لابن شاس والله أعلم (ورضاع) قول ز والموقوف عليه بتركه ما يستحقه الخ لا يلائم ما حمل عليه المصنف من تقييده فتأمله وقوله وأما الرضاع فظاهر تمحضه لله الخ فيه نظر بل الرضاع كالطلاق فتأمله (والاخير كالزنا) قول مب رواه مسلم يوهم انه ليس فى صحيح البخارى وليس كذلك بل هو فيه من حديث ابن عمر انظره أول كتاب المظالم فى باب لا يظلم المسلم المسلم الخ (كالمختفى) قول مب والا فلا تقبل قاله مق ظاهره وان أنكر الاقرار جملة وليس كذلك بل محل ذلك اذا اعترف بذلك الاقرار واعتذر عنه بما ذكر هذا الذى يفيده نقل مق عن النوادر وهو مصرح به فى كلام ح فانظره (أو قتل العمد) قول مب ونقل نحوه عن أشهب الخ لم يصرح بانه من قول أشهب بل ظاهر سياقه فقط ويجب عدم التعويل على هذا الظاهر لامرين أحدهما انه صرح قبل بان

(وفى محض حق الله الخ) كلام ح و مب هنا يدل على أنهما لم يقفا على كلام الا كمال والابى الذى قدمناه ولا على كلام مق ولو وقفا على ذلك ما جزما بما قالاه والله أعلم (ووقف) قول مب عن ضيح وأطلق فيه الباجى الخ بل الباجى قيد بقوله لمن له اسقاط حقه كما فى مق وقول مب وقيد ز المصنف الخ بل التقييد مأخوذ من جعله مثالا لحق الله الخ كما أشار له مق و ز والله أعلم (ورضاع) قول ز والموقوف عليه بتركه الخ لا يلائم تقييده الوقف بكونه على غير معين وقوله وأما الرضاع الخ فيه نظر بل هو كالطلاق فتأمله (والاخير الخ) قول مب رواه مسلم الخ بل وكذا البخارى أول كتاب المظالم من حديث ابن عمر (كالمختفى) قول مب والا فلا تقبل الخ محله اذا اعترف بذلك الاقرار واعتذر عنه بما ذكره هذا الذى يفيده نقل مق عن النوادر وهو مصرح به فى كلام ح فانظره (أو يسأل الاعيان) ﴿قلت﴾ قول ز أى الاغنياء الخ الذى فى ضيح هو ما نصه وكذلك ان كان يسأل ولم يشتهر فى المسئلة ولكن يسأل عن فاقته الامام أو الرجل الشريف قبلت ثم ذكر عن ابن وهب ان سائل من دون الامام من الولاة ليس بعدل لما عرف من حال الولاة اه (ولا ان جربها الخ) ﴿قلت﴾ قال ح فرع قال فى الذخيرة عن الموازية اذا قال حبست على أهل الحاجة من قرابتى حبسا فشهد فيه منهم أهل الغنى فان كان الحبس يسيرا بحيث لا ينفع هؤلاء ان احتاجوا قبلت شهادتهم والا ردت اه وأصله فى النوادر نقله عن ابن سحنون أنه قال سمعت بعض أصحابنا سئل عن ذلك فأجاب بما ذكره وفى العتبية نحوه وقبله ابن رشد قائلا هذه مسئلة صحيحة بينة اه (أو قتل العمد) قول مب ونقل نحوه عن أشهب الخ هو ظاهر سياق ق فقط لا صريحه وصرح مق بانه من قول سحنون لا من روايته عن أشهب وصرح ق غير مرة بان أشهب يقول بجواز شهادتهم اذا كان عديما أو يقتل بها وهو الذى نقله الشيخ أبو محمد وابن يونس عن أشهب انظر الاصل والله أعلم ﴿قلت﴾ وقول ز عن ابن رشد والاظهر عندى الخ عبارة ابن رشد كما فى ح وكان الاظهر أن تجوز لان وقوع الطلاق عليه لا يدعوه الى أن يحل له حقه ثم ذكر التوجيه الذى فى ز قائلا وهو ضعيف اه وما استظهره ابن رشد هو أحد قولين كما فى النوادر وعزاه لمطرف وابن الماجشون وأصبغ انظر ح فى هذا وفى مسئلة من شهد شهادة تؤدى الى رقه وانها لا تجوز وكذا ان أدت الى حده الا أنه يحد (أو بدين) ﴿قلت﴾ فرضها فى ضيح فيما اذا شهد له بمال قال ح ويدخل فيه ما اذا شهد له بقضاء دين عليه فانها شهادة بمال وهو ظاهر الرواية اه وقول ز وقيد كلامه الخ أصل هذا التقييد لابن رشد قال ح وهو الظاهر من المذهب ولذلك اعتمده ابن عرفة وكذا القرافى فى الذخيرة خلافا لمن جعله خلافا كابن عبد السلام و ضيح وتبعهما فى الشامل اذ قال ولو شهد لرب دين لمدينه بطلت على الاصح وثالثها ان كان معسرا اه

أشهب يقول بجواز شهادتهم اذا كان عديما أو يقتل بها وذلك في غير موضع وهو نص صريح لا يقبل التأويل فما اقتضاه قوله بعد والمعسر أيضا ترد شهادتهم عليه الخ انه من تمام نقل سحنون عن أشهب لا يعول عليه لانه يخالف ما صرح به غير مرة من أن أشهب يقول بخلاف ذلك وان كان يمكن أن يجاب عنه بان له قولين لانه خلاف الاصل ثانيهما أن ق صرح بانه من قول سحنون لا من روايته عن أشهب ونصه وما نقله ابن يونس عن ابن اللباد نقله في النوادر عن سحنون اهـ منه بلفظه وقد فهمه ابن عرفة على ظاهره فقال بعد نقله كلام ابن رشد ما نصه قلت كذا وقع في غير نسخة من البيان قول أشهب أولا في شهادتهم بزناه ترد ان كان موسرا وأجازتها ان كان معدما وقوله ثانيا في شهادتهم بقتله عمدا انها ترد وان كان معدما للراحة منه لاجل النفقة عليه وهو كلام ظاهر تناقضه والعجب من ابن رشد في عدم تعرضه اليه ويمكن رفعه بحمل المعدم في قوله أولا على المعدم الذي لا ينتهي لايجاب نفقته عليهم أو على انه لا فضل مال لهم يجب عليهم فيه نفقته ويحمل المعدم في قوله ثانيا على انه الموجب نفقته عليهم وانهم أملياء بها ثم قال ونقل الشيخ في نوادره كنقل الصقلي لا تناقض فيه اهـ منه بلفظه وأشار بقوله كنقل الصقلي الى قوله قبل عنه ما نصه الصقلي قال ابن القاسم لو شهد أربعة على أبيهم بالزنا ردت شهادتهم ولا يرجم لانهم يتهمون على ارثه ويحدون وقال أشهب ان كان الاب عديما جازت شهادتهم ان كانوا عدولا ورجم الاب وكذا ان شهدوا أنه قتل فلانا عمدا اهـ منه بلفظه فالشيخ أبو محمد وابن يونس لم ينقلا عن أشهب الا جواز شهادتهم مسويا بين شهادتهم بزناه وشهادتهم بقتله غيره عمدا فلا تناقض في كلام أشهب على نقلهما بخلاف نقل ابن رشد عنه واذا تأملت ما ذكرناه قبل علمت انه لا تناقض في كلام ابن رشد وأنه ليس في كلامه ما يستغرب منه لان الثاني من كلام سحنون لا من نقله عن أشهب كما فهمه ابن عرفة والله الموفق (بخلاف المنفق للمنفق عليه) قول ز غير واجبة عليه اصالة صحيح وهو تقييد لا بد منه لان من تجب نفقته عليه اصالة هو الاب والام والابن والبنت والزوجة والمملوك وهؤلاء لا تجوز شهادتهم له ولو لم يكونوا في نفقته فكيف اذا كانوا فيها وقد صرح ز بعد برد شهادته لهؤلاء بقوله وأما من وجبت نفقته اصالة فلا لتأكد القرب فالعجب من غفلة مب عن هذا مع وضوحه ووقوفه مع كلام ابن يونس واغتراره بقوله ولا فرق بين القريب والبعيد اذ مراده بالقريب القريب الذي تجوز شهادته له اذا انتفت تهمة ارادة اسقاط النفقة لانه في ذلك فرض المسئلة أولا في قوله من قرابة الشاهد كالاخ ونحوه وكيف يحمل من له أدنى مخالطة للفقه أن يقول ذلك حتى يظن ذلك بالامام ابن يونس فقوله ان تقييد ز مسئلة المصنف غير صحيح غلط واضح بل تقييده من أصح الصحيح فتأمله مع انه لوضوحه لا يحتاج الى تأمل والله الموفق *(تنبيه)* يتعارض مفهوما أول كلام ز وآخره فيمن أعتق صغيرا فقيرا فان مفهوم قوله أولا غير واجبة اصالة يفيد عدم صحة شهادته وقوله آخرا فلا لتأكد القرب يفيد صحتها بالجواز شهادة المعتق بالكسر لعتقه والصواب في ذلك التفصيل فان شهد له بشيء لا يعود لغناه الموجب سقوط نفقته عنه فشهادته جائزة والا فباطلة

(بخلاف المنفق الخ) قول مب وبه تعلم ان تقييد ز الخ بل تقييده صحيح لا بد منه وهو مراد ابن يونس قطعا لان من تجب عليه النفقة اصالة هو الابوان والاولاد والزوجة والمملوك وهؤلاء لا تجوز شهادته لهم وان لم يكونوا في نفقته لتأكد القرب كما صرح به ز وذلك في غاية الوضوح *(فرع)* من أعتق صغيرا فقيرا ثم شهد له بما يسقط عنه نفقته ردت والا جازت انظر الاصل

و يؤخذ ذلك لانها مما اعتمده مب فيما مر من بطلان شهادة الاولاد بزنا أبيهم الفقير المحصن أو بقتل أبيهم الفقير مكافئه عمدا بالاحرى لان العلة فيهما واحدة وهذه لا معارض فيها ومسئلة الاولاد فيها معارض قوى وهو ما جبل عليه الاولاد من المحبة لوالدهم والشفقة عليه وسعيهم بما أمكنهم فى دفعهم ذلك عنه اذا شهد به غيرهم ولا سيما فى القصاص الذى جرت العادة فيه بالحمية والتعصب حتى من أبناء الاعمام فكيف بالاولاد ولهذا أعمل أشهب شهادتهم وأوجب قتله بها حسبما مر فتأمله والله أعلم (وشهادة كل للآخر وان بالمجلس) قول ز وسواء كان المشهود عليه واحدا الخ هذا هو ظاهر المصنف وعلى هذا حمل فى ضيح قول ابن الحاجب وأما شهادة كل واحد منهما للآخر فجائزة على المشهور قائلا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقاله سحنون والثانى منعها واليه رجع سحنون ثم قال وقول مطرف ثالث واختيار اللخمى رابع اه منه بلفظه ملخصا ونقله جس بتمامه وسلمه واياه اعتمد فى الشامل فقال مانصه ولو شهد كل لصاحبه جاز على المشهور وثالثها ان اتحد المشهود عليه مع المجلس لم يقبلا اه منه بلفظه وبهذا شرح تت فى صغيره وكبيره كلام المصنف ونص كبيره وبخلاف شهادة كل من الشهود للآخر سواء شهد الثانى للاول على المشهود عليه أو على غيره ان لم يكن ذلك بالمجلس الاول بل وان كان بالمجلس الاول وهو المشهور وقول ابن القاسم وقال مطرف وابن الماجشون لا تقبل فى المجلس الواحد اذا شهدوا على واحد وان كان شيأ بعد شئ جاز وان كان على رجلين جاز بمجلس أو بمجلسين اللخمى ترد مطلقا التهمة اشهد لى وأشهد لك الا أن يطول ما بينهما ثم ذكر عن البساطى صورة اتحاد المجلس والمشهود عليه وقال عقبه مانصه فا هنا اتحد المشهود عليه والمشهود به والزمان والمكان فقال مطرف وابن الماجشون لا يقبلان وظاهر كلام المصنف تشهير القبول وهو ظاهر كلام ابن القاسم اه محل الحاجة منه بلفظه ولم يتعقبه محشياه المحققان ابن عاشر وطفى كما لم يتعقبا ظاهر المصنف هنا وصريح كلامه فى ضيح كما لم يتعقبه كل من وقفنا على كلامه ممن تكلم عليه من شارح ومحش سوى مق فانه قال مانصه وظاهر كلام المصنف قبول الشهادتين بالمجلس وان كان الحق على رجل واحد وهو خلاف المنصوص لمطرف وابن الماجشون والذى نص عليه ابن القاسم أيضا فى جواز الشهادتين بالمجلس انما هو فى تعدد من عليه الحق قال فى النوادر وروى أبو زيد عن ابن القاسم وهو فى المجموعة فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير وشهد المشهود له لشاهده بدين له على آخر فى مجلس واحد فذلك جائز ان كانا عدلين قال مطرف وابن الماجشون ان كانت الشهادتان على واحد فى مجلس واحد لم تجز وان كان شيأ بعد شئ جاز ذلك وان تقارب ما بين الشهادتين قالا وان كان ذلك على رجلين مفترقين جاز كان ذلك فى مجلس أو شيأ بعد شئ وقاله أصبغ اه ثم ذكر أنقالا وقال فقد ظهر لك من هذه الانقال ان المشهور قبول هذه الشهادة اذا كان الحق على رجلين أو على رجل فى مجلس لا كما يعطيه ظاهر المصنف من قبولها ولو على رجل فى مجلس فان المازرى قال فى هذه ظاهر المذهب على قولين المنصوص منهما لمطرف وابن الماجشون ردها وظاهر كلام

(وشهادة كل الخ) قلت أى بشرط العدالة وعدم التهمة وكذا يقال فى قوله والقافلة الخ وأما شهادة كل على الآخر فالثانية باطلة لانه يتهم على المكافأة كما فى الفيشى عن س وقول ز وسواء كان المشهود عليه واحدا الخ هو ظاهر المصنف وبه شرحه تت فى كبيره وصغيره وعليه حمل فى ضيح قول ابن الحاجب وأما شهادة كل واحد منهما للآخر فجائزة على المشهور قائلا وهو قول ابن القاسم فى العتبية وقاله سحنون والشاذ منعها واليه رجع سحنون اه وعزا تت للخمى ترد مطلقا لتهمة اشهد لى وأشهد لك الا أن يطول ما بينهما وفى الشامل ولو شهد كل لصاحبه جاز على المشهور وثالثها ان اتحد المشهود عليه مع المجلس لم يقبلا اه وعزا تت هذا الثالث لمطرف وابن الماجشون وتعقب ما للمصنف ومن وافقه مق وظاهر المصنف قبول الشهادتين بالمجلس وان كان الحق على رجل واحد وهو خلاف المنصوص لمطرف وابن الماجشون والذى نص عليه ابن القاسم أيضا فى جوازهما بالمجلس انما هو فى تعدد من عليه الحق ثم قال بعد انقال فقد ظهر لك ان المشهور قبول هذه الشهادة اذا كان الحق على رجلين أو على رجل فى مجلسين أى ولو تقاربا لا كما يعطيه ظاهر المصنف من قبولها ولو على رجل فى مجلس اه

أصبغ امضاؤهما قلت وقريب من هذا قال في البيان فعلى هذا الظاهر اعتمد المصنف وقد ظهر لك أن الاعتماد على غيره أولى كما في العتبية وغيرها ومثل ما ذكر المصنف حكى ابن الحاجب انه المشهور وفيه ما رأيت اه منه بلفظه ۞ قلت وما نقله عن النوادر عن رواية أبي زيد مثله لابن يونس الا أنه لم يعزه لرواية أبي زيد ونصه فصل ومن العتبية قال ابن القاسم فيمن شهد لرجل بعشرة دنانير وشهد له الرجل بدين على آخر فذلك جائز ان كانا عدلين وقال مطرف وابن الماجشون ان كانت الشهادتان على رجل واحد في مجلس واحد لم يجز وان كان شيأ بعد شئ جاز ذلك وان تقارب ما بين الشهادتين وان كان ذلك على رجلين مفترقين جاز ذلك في مجلس أو شيأ بعد شئ وقاله أصبغ اه منه بلفظه لكن نقل ق سماع أبي زيد على وجه يشهد لما عزاه المصنف ومن تبعه لابن القاسم في العتبية ونصه سمع أبو زيد ان شهد رجلان كل منهما لصاحبه بعشرة دنانير على رجل عن مجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين ابن رشد هذا ثالث الاقوال راجع المسئلة ففيها طول اه ونحوه لابن عرفة ونصه وسمع أبو زيد ابن القاسم ان شهد رجلان كل منهما لصاحبه بعشرة دنانير على رجل في مجلس واحد جازت شهادتهما ان كانا عدلين ابن رشد في صحة شهادة الشهود لمن شهدوا له في مجلس واحد وسقوطها ثالثها ان كانت على رجلين وان كانت على مجلسين جازت على رجلين وفي جوازها على رجل واحد فعلى قولين ومضى الخلاف في هذه المسئلة في نوازل سحنون اه منه بلفظه فان كان لفظ العتبية هو ما نقله عنه أبو محمد وابن يونس فاعتراض مق مسلم وان كان لفظها هو ما نقله ابن عرفة و ق فهو غير مسلم وكل من ذكر ثابت في النقل الا أن ابن عرفة و ق يختصران كثيرا وقد راجعت سماع أبي زيد نفسه فلم أجد فيه اللفظ الذي نقله أبو محمد وابن يونس ولا اللفظ الذي نقله ابن عرفة و ق وانما وجدت فيه ما نصه مسئلة قيل أرأيت لو شهدت لرجل ان له على رجل عشرة دنانير وشهد الرجل الذي شهدت له ان لي على رجل عشرة دنانير في مجلس واحد قال اذا كنتما عدلين لا تتهمان في شهادتكما جازت شهادتك له وشهادته لك قال محمد بن رشد قد مضى الاختلاف في هذه المسئلة في نوازل سحنون وتحصيله أن في شهادة الشهود لمن شهدوا له في مجلس واحد ثلاثة أقوال أحدها انها لا تجوز والثاني انها جائزة والثالث انها جائزة ان كانت على رجلين وغير جائزة ان كانت على رجل واحد وأما شهادتهم لمن شهدوا له في مجلسين فهي جائزة ان كانت على رجلين وان كانت على رجل واحد فعلى قولين وبالله التوفيق اه منه بلفظه فاذا تأملت لفظ السماع علمت ان كلا ممن قدمنا ذكرهم لم ينقله بلفظه وانما نقله بالمعنى على حسب ما ظهر له منه فلفظ آخر الواقع في نقل أبي محمد وابن يونس ليس فيه وقوله وشهد الرجل الذي شهدت له ان لي على رجل عشرة الخ كذا وجدته رجل منكر فان كان كذلك في جميع نسخه فما فهمه منه أبو محمد وابن يونس هو الصواب وزيادتهم لفظ آخر للايضاح وان كان معرفا فسقط حرف التعريف من الناسخ فما فهمه منه غيرهما هو الصواب وذلك للقاعدة المقررة أن النكرة اذا أعيدت نكرة فهي غير الأولى واذا أعيدت معرفة فهي عين الاولى ونص ما في نوازل سحنون مسئلة

قيل

وما عزاه لابن القاسم نقلا عن النوادر هو الذي عزاه له ابن يونس أيضا وهو ظاهر العتبية أو صريحها خلاف ما عزاه له ق وابن عرفة من موافقة ما للمصنف ومن وافقه فتحصل انه لا تقبل في مجلس على رجل بدين أو وصية عند ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون خلافا لمن عزا لابن القاسم في هذه القبول * (تنبيه) * فرض المسئلة في نوازل سحنون في قوم تكاروا سفينة وقدموا الكراء فعطبت قبل البلاغ وأرادوا الرجوع على صاحبها فانكر تقديم الكراء له فشهد بعضهم لبعض وذكر ابن رشد فيها الخلاف ثم قال عقبه الا ان يشترط عليهم ان بعضهم حملاء عن بعض بما ينوب من الكراء فلا تقبل حينئذ اتفاقا لانه يشهد لنفسه اه انظر الاصل * (تنبيه آخر) * لا يقال يشهد لما للمصنف ومن وافقه نقل ق وابن عرفة للسماع لانا نقول ق تابع لابن عرفة فهما واحد وهو لا يعادل بل ولا يقارب أبا محمد وابن يونس لاسيما وهما أثبت في النقل للفظ السماع على ان الموجود في السماع ظاهر أو صريح فيما لهما وعليه فهمه ابن رشد في نوازل سحنون وأصبغ وانما لم يذكر ابن القاسم مع الاخوين لما عزا لهما القول بالتفصيل اذا كانت على واحد بين كونها بمجلسين فتجوز أو بمجلس فتبطل لان بطلانها بمجلس ليس نصا في كلامه كالاخوين وانما هو مفهومه وكذا يقال في قول المازري ولو كانت أي

قيل لسحنون أرأيت قوما تكاروا سفينة وقدموا الكراء الى صاحب المركب فعطب المركب قبل البلاغ فارادوا الرجوع على صاحب المركب فانكرهم انه ما تقاضى منهم شيأ أهل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقاضى من الكراء قال نعم قال محمد بن رشد أجاز شهادة بعضهم لبعض على صاحب المركب وان كان كل واحد منهم قد شهد لمن شهد له وفي ذلك اختلاف قيل ان شهادة بعضهم لبعض جائزة وان كانت في مجلس واحد وهو ظاهر قول سحنون هذا وقيل انها لا تجوز وان كانت في مجالس شتى اذ ليس موضع ضرورة وكانوا يجدون من يشهد سواهم اذا ارادوا أن ينقدوا الكراء والى هذا رجع سحنون فيما حكى محمد عنه وقيل انها ان كانت في مجلس واحد لم تجز وان كانت في مجالس شتى جازت وهو قول مطرف وابن الماجشون وسواء تكاروا السفينة على ان لكل واحد موضعا بعينه سماه منها بما سماه له من الكراء أو تكاروها منه جملة واحدة على الاشتراك فيها والاشاعة الا أن يشترط عليهم ان بعضهم حملاء عن بعض بما ينوب من الكراء فان اشترط ذلك عليهم لم تجز شهادة بعضهم لبعض فيما نقد من الكراء لانه يشهد لنفسه ولا اختلاف في هذا اذ ليس بموضع ضرورة اه منه بلفظه وقال بعد هذا في نوازل سئل عنها أصبغ ابن الفرج ما نصه وأما اذا شهد كل واحد منهما لصاحبه ان الميت أوصى له بكذا وكذا بغير كتاب أو كان وصية كل واحد منهما في كتاب على حدة ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها ان شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة يحلف معه ويستحق وصيته وان كانت شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد وهو ظاهر قول أصبغ هذا وظاهر قول سحنون في نوازله والثاني أنها لا تجوز وان كانت في مجالس شتى وهو أحد قولي سحنون حكاه ابنه عنه والثالث الفرق بين أن تكون شهادتهما في مجلسين أو في مجلس واحد وهو قول مطرف وابن الماجشون وقد مضى هذا في نوازل سحنون وبالله التوفيق اه منه بلفظه وقد أغفل ما لابن القاسم في سماع أبي زيد وذلك من أغرب الغريب لانه ان فهم منه ما فهمه أبو محمد وابن يونس حقه ان يذكره مع مطرف وابن الماجشون وان فهم منه ما فهمه منه المصنف وابن عرفة ومن وافقهما فحقه ان يذكره مع أصبغ وسحنون وأما اهماله بالكلية وهو يشرحه ويتكلم عليه فلا يليق بمنصبه مع ان ابن القاسم ليس ممن يلغي قوله فلا يعتبر ونحو هذا واقع للمازري حسبما نقله المصنف في ضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة المازري ان شهد رجلان بدين على رجل لرجلين شهد الهما بدين عليه عن مجلسين جازت ولو تقاربا ولو كانت عن مجلس واحد ففي سقوطها نص قول الاخوين وظاهر قول أصبغ اه منه بلفظه لكن المازري يمكن ان يكون فهم كلام السماع على ما فهمه أبو محمد وابن يونس وهو لم يذكر الخلاف في هذا القسم فتأمله والله أعلم * (تنبيهان * الاول) * قول ابن رشد والى هذا رجع سحنون فيما حكى محمد عنه يوهم انه ابن المواز لانه المتبادر عند الاطلاق ولكن ليس ذلك مراده بل مراده به محمد بن سحنون كما بينه كلامه في نوازل أصبغ المتقدم لقوله فيه حكاه عنه ابنه والله أعلم * (الثاني) * قول ابن عرفة عن المازري وظاهر قول أصبغ كذا وجدته في نسختين منه وكذا نقله عنه مق وقد تقدم كلامه

على واحد في مجلس واحد ففي سقوطها نص الاخوين وظاهر قول أصبغ اه ولو زاد في عزو الاول مع مفهوم قول ابن القاسم اذ هو بمفهومه موافق لهما على سقوطها حينئذ وبه تعلم ما في كلام هوني راجعه متأملا والحاصل انها ان كانت على اثنين جازت في مجلسين كما هو نص ابن القاسم ويفهم منه انها لا تجوز على واحد في مجلس وهو نص الاخوين فتأمله والله أعلم

(ولا من شـهد الخ) قول ز لانها مهـماعـلي ارادة ارقاق الخ أصل هذا التعليل لاصـبـغ وسلمه ابن رشد وتعقبه ابن عرفة قائلا بل للسنة لانه لامر شرعي جار على قاعدة عقلية وهي أن قبول شهادتهما في غصبهما يؤدي ثبوته لنفيه ضرورة بطلان شهادتهـما برقهما المسبب عنها اه وهو ظاهر وكيف يتهـم المعتق على انه أراد ارقاق نفسه مع انه خلاف ماجبلت عليه النفوس وخـلاف الواقع في الخارج غالبا وقول ز وأما اذا بطـل بعضها للسنة الخ زاد في المقـدمات وأما ان لم يأت الشاهـد بالشهادة على وجهها وسقط من حفظه بعضها فانها ساقطة كلها باجماع اه وقول ز فانهـا ترد في العتق لا في المـال لكن انما الاهل الوصايا أي عند ضيق الثلث مافضل عن العتق لو فرضـنا صحته كما في المدونة ابن ناجي لان الورثة يقولون لو لم تجـيزوا شهادة الشاهد في العتق لبطلت في الجميع اه وقول ز وأخـذ الشاهـد ما أوصى له به أي بلا يمين وقـد يلغز بهـذا من وجهين فيقال شخص شهد لنفسه بمال واستحقه بلا يمين منه وقول ز ثم محل قبولها لهما الخ هـذا التفصـيل هو الصواب وعليـه حـل ابن ناجي التهذيب ومثـله في ضـيح وسلمه صر وجس خلافا لمق لانه ان قال لهما اشهدا على بما في هذا الكتاب فهو لفظ واحد لا يتبعض فلذا ردت في الجميع أي الا أن يكون ماله ـما تبعا على قول ابن القاسم وروايتـه

ووجدته في ضيح وظاهر قول أشهب بدل أصبـغ ونصه قال أي المازري ان شهد رجلان لرجلين بدين لهما على زيد ثم شهـد المشهود لهما للشاهدين الاولين بحق آخر على زيد بعينه فانه ان كان في مجلسـين متقاربين أو متباعدين جازت الشهادة وان كان في مجلس واحـد فظاهر المـذهب على قولين المنصوص منهما لمطرف وابن المـاجشون رد الشـهادة وظاهر كلام أشهب امضاؤها اه منه بلفظه كذا وجدته في أربع نسخ منه مظنون بها الصحة وكذا نقله عنه جس وسلمه ولم أر أحدا ممن تكلم على المسـئلة ممن وقفنا عليه عزا لاشهب هنا شيأ غيره وذلك مما يدل على ان ما لابن عرفة و مق هو الصواب ويؤيده ما تقدم في كلام ابن رشد ولكنه مشكل مع ما تقدم للنوادر وابن يونس من عزوهما لاصبغ مثل ما لمطرف وابن الماجشون وانظر كيف أغفل مق رحمه الله التنبيه على هذا مع كونه نقل كلام النوادر والمـازري وهما متعارضـان ويمكن الجواب بان لاصبغ قولين فتأمله والله سـبحانه الموفق (ولا من شهـد له بكثير الخ) قول ز فان كانت بخط الشاهد ولم يكتب أصلا قبلت شهادته لغيره مطلقا الخ قبولها للغير في اليسـير ظاهر وأما في الكثير فهو أحد قولين وبه صـدر في المقدمات والاجوبة وقد أتقن هذه المسئلة في المقدمات وحصلها تحصيلا حسنا فاردت ان انقله كله وان كان فيـه طول لما اشتمل عليـه من الفوائد قال فيها مانصـه وأما التهمة الحاصلة في بعض الشهادة فانها تبطل جملة الشهادة على المشهور المعلوم في المذهب مثل ان يشهد رجل أن له أو لابنه ولرجل أجنبي على فلان ألف درهم من معـاملة أو سلف وما أشـبه ذلك وقد وقع في المدونة وغيـرها في شهادة الشـاهد يشهد ان رجلا أوصى له ولغيره بوصية قال فيه اختلاف كثير يفتقر تحصـله الى تفصيل وتقسيم وذلك انها مسئلة تنقسم على قسمين كل قسم منهـما لا يخلو من وجهين أحـد القسمين ان يكون الموصى أشهد على وصيـة مكتوبة قد أوصى فيها بوصـيـة والقسم الثاني ان يكون أشهد على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول انفلان كذا ولفلان كذا لاحد الشهود فأما القسم الاول وهو ان يشهد الموصى على وصية مكتوبة وقد أوصى للشاهد فيهـا بوصية فلا يخلو أن يكون ما سمى فيها للشاهـد يسيرا أو كثيرا فان كان يسـيرا ففي ذلك أربعة أقوال أحـدها ان شهادة الموصى له لا تجوز لنفسـه ولا لغيره لانه يتهم في اليسـير كما يتهم فيه في غير الوصية وهي رواية ابن وهب عن مالك في المدونة والثاني ان شـهادته تجوز لنفسـه ولغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق وأخـذ هو ماله فيها بشهادته مع ايمانهـم لانه في حيز التبـع لجلة الوصية فان كان معه غيره ممن أوصى له أيضا فيها بيسير ثبتت الوصية بشهادتهما وأخذ كل واحد منهما ماله فيها من غـير يمين وان كان الشاهد الذي معه ممن لم يوص له فيها بشيء ثبتت الوصية أيضا بشهادتهما وأخذ هو ماله فيها بغير يمين وهذا هو قول ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف عن مالك في الواضحة والثالث ان شهادته تجوز لغـيره ولا تجوز لنفسه وان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم ولم يكن له هو شيء وان كان معـه غـيره ممن أوصى له فيها بشيء يسير أيضا ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه فأخـذوا وصاياهم بغـير يمين وحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته

وان كان معه من لم يوص له فيها بشئ ثبتت الوصية بشهادتهما لمن سواه وحلف هو مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته وهو قول ابن الماجشون فى الواضحة والرابع ان شهادته تجوز له ولغيره ان كان معه شاهد غيره فثبتت الوصية بشهادتهما ويأخذ ماله فيها بغير يمين وكذلك صاحبه أيضا ان كان له فيها شئ يأخذ ماله فيها بغير يمين وتجوز لغيره ولا تجوز لنفسه ان لم يكن معه شاهد غيره فيحلف غيره مع شهادته ويستحق وصيته ولا يكون له هو شئ وهو قول يحيى بن سعيد فى المدونة وان كان الذى أوصى فيه للشاهد كثيرا فلا تجوز شهادته له ولا لغيره فى المشهور من الاقوال وتجوز شهادته لغيره ولا تجوز لنفسه على قياس قول أصبغ فى نوازله من كتاب الشهادات فى العبدين يشهدان بعد عتقهما ان الذى اعتقهما غصبهما من رجل فى مائة دينار ان شهادتهما تجوز فى المائة ولا تجوز فى غصب رقابهما لانهما يتهمان أن يريدا ارقاق أنفسهما ولا يجوز للحر أن يرق نفسه اذ يقوم من قوله فى هذه المسئلة ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة جاز منها ما لا تهمة فيه وهو خلاف المشهور المعلوم وأما القسم الثانى وهو ان يشهد الموصى على وصيته لفظا بغير كتاب فيقول لفلان كذا ولفلان كذا لاحد الشهود فلا يخلو أيضا من أن يكون الذى أوصى به لاحد الشهود كثيرا أو يسيرا فان كان كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره فان كان وحده حلف الموصى لهم مع شهادته واستحقوا وصاياهم وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بيسير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه واستحق وصيته وأخذ من سواهما وصاياهم بشهادتهما دون يمين وان كان معه غيره ممن لم يشهد لنفسه بشئ حلف هو معه واستحق وصيته وأخذ من سواه وصيته بشهادتهما دون يمين وقد يقال انه لا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره بتأويل ضعيف وان كان الذى يشهد به لنفسه كثيرا فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون ولا تجوز على ما فى سماع أشهب من كتاب الشهادات فان لم يكن معه غيره على مذهب ابن الماجشون ومطرف حلف الموصى لهم واستحقوا وصاياهم بأيمانهم مع شهادته وان كان معه غيره ممن يشهد لنفسه بكثير أيضا حلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه فاستحق وصيته ان لم تكن شهادة كل واحد منهما لصاحبه فى مجلس واحد على مذهبهما فى الشهود يشهد بعضهم لبعض ان شهادتهم لا تجوز ان كانت لرجل واحد فى مجلس واحد وأخذ من سواهما وصيته بشهادتهما دون يمين فصل فالمشهور من المذهب أيضا ان الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها وقد قيل انه يجوز منها ما لا تهمة فيه على قياس قول أصبغ الذى حكيناه والمشهور فى المذهب أيضا ان الشهادة اذا رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة وقد قيل انها ترد كلها وذلك قائم من المدونة من قوله فى شهادة النساء للموصى ان الميت أوصى اليه ان شهادتهن لا تجوز ان كان فيها عتق وأبضاع النساء وكذلك المشهور فى المذهب أيضا أن الشهادة اذا رد بعضها للانفراد الشاهد بها دون غيره انها تجوز فيما تصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح الا بشهادة شاهدين مثل ان يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا

فى المدونة الا التهمة بخلاف ما لو قال لهما اشهدا على بانى أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا ولكما بكذا فهى جمل كل واحدة منها مستقلة لا ارتباط لها بالاخرى والخبر عنها بانفرادها اصدق قاله المازرى وقبله ابن عرفة وقول ز لا لنفسه ولو بقليل أى اتفاقا لكن ان كانت لنفسه بيسير جازت لغيره وكذا ان كانت لها بكثير على قول الاخوين لا على ما فى سماع أشهب من كتاب الشهادات كما فى المقدمات انظر نصها فى الاصل

لقوم فان الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيما بعد قيمة العتق وقد قيل ان الشهادة كلها مردودة حكى ذلك البرقي عن أشهب وجميع جلسائه وأما ان لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط من حفظه بعضها فانها تسقط كلها باجماع وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقل مق بعضه مختصرا ونقل ابن عرفة عن ابن رشد بعضه مختصرا الا انه عزاه لاجوبته ثم قال عن المازرى مانصه وبعض أشياخي يرى ان لاوجه لهذا التفصيل بين كون الوصية نطقا أو مثبتة في كتاب قلت هذا قول اللخمي في تبصرته اه منه بلفظه قال مق عقب كلام ابن رشد مانصه قلت وماذكر من التفصيل بين ان تكون الوصية بكتاب أو بلفظ قد تقدم من اختيار عياض ان لافرق بينهما وهو ظاهر ومثله للخمي ثم قال عن المازرى مانصه وبعض أشياخي يرى ان لاوجه لهذا التفصيل وعندى ان فرقا بينهما لان الشهادة على اللفظ انما هي حكاية جمل أوردها الميت عليهما اذ لا ارتباط لبعضها ببعض وكل جملة مستقلة والخبر عنها بانفرادها صدق فاذا قال لهما اشهدا بان لفلان وصية كذا ثم قال ولكما أنتما كذا فالجملة الثانية لاتعلق لها بالاولى ولو سكتا عنها في الشهادة لم يكذبا وأما ان قال لهما اشهدا على بما في هذا الكتاب فهو لفظ واحد لايتبعض وقد اشتمل على شهادتهما الانفسهما والمشهود به لفظ لا يتبعض فلهذا ردت الشهادة في الجميع اه وكانهم انما أخذوا بطلانها ان كانت بكتاب من قوله في العتبية في الشاهدين على وصية يشهد كل واحد لصاحبه ان كانت على كتاب واحد بطلت وان كانت بغير كتاب جازت ومن قوله في المدونة الكبرى في الشاهدين لهما ولغيرهما بذكر حق لا تجوز وأما في الوصية فلم يقل فيها بذكر حق كما هو نص التهذيب ونص المصنف موافق لظاهرها ولاختيار عياض واللخمي اه منه بلفظه ﴿ قلت جزمه بان ظاهر مافي الامهات في غير الوصية موافق لما في العتبية يفيد أن التفصيل في الوصية أحرى فاما أن يرد ظاهر كلامها في الوصية لظاهر كلامها في غيرها للسلامة من التناقض واما أن يؤخذ منها القولان فجزمه بان ظاهر المصنف موافق لظاهرها لايخفى مافيه وقد جزم ابن ناجي بتقييد ظاهر التهذيب فقال عند قوله وقال مالك فيمن شهد على وصية أوصى له فيها بشئ تافه لايتهم فيه جازت له ولغيره اذ لا يصح بعض الشهادة ويرد بعضها قال غيره عن مالك اذا اتهم لم تجز شهادته له ولا لغيره اه منها بلفظها مانصه ومعنى قولها على وصية أى مكتوبة اه منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة فرق المازرى وقبله وجزم في ضيح بانه تقييد ولم يحك فيه خلافا ونصه والمشهور مقيد بما اذا كان الجميع في ذكر حق على ما قاله الشيوخ ولو كانت في حقين لجازت للاجنبي وكذلك لو أدى الشهادة لفظا اذ لا يقدح ذكر ماله عليه وادخاله ذلك في شهادته فيما شهد به لغيره اه منه بلفظه ونقله مق وسلمه كما سلمه صر في حواشيه بسكوته عنه وبه تعلم ان جزم ز بذلك وتسليم تو و مب ذلك بسكوتهما عنه هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام مق والله أعلم *(تنبيهات* الاول)* قول ابن رشد وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ورواية مطرف الخ كذا

وجدته في المقدمات وكذا نقله مق عنها وابن عرفة وشيخنا ج عن الاجوبة وهو توهم انه لابن القاسم فيها رأيا لا رواية وهو خلاف ما في ق عن المدونة وخلاف ما قدمناه عن التهذيب ونحوه لابن يونس الا انه جعله بلاغا لا سماعا ونصه قال ابن القاسم وبلغني أن مالكا قال فيمن شهد على وصية الخ اه محل الحاجة منه بلفظه فلو قال ابن رشد وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة ورواية مطرف الخ لسلم من ذلك الايهام *(الثاني)* قوله في المدونة قال غيره عن مالك الخ قال ابن ناجي ما نصه المغربي هو تفسير سواء كان ماله فيها يسيرا أو كثيرا وقول أبي ابراهيم هو مثل رواية ابن وهب بعيد وقال شيخنا حفظه الله تعالى هو قول رابع فيها بالفرق بين التهمة وغيرها وهو بعيد اه منه بلفظه *(الثالث)* تخريج ابن رشد جواز قبول الشهادة اذا رد بعضها للتهمة على قول أصبغ حسبما مر سلمه مق ونقل ابن عرفة عنه في أجوبته نحوه وقال عقبه ما نصه قلت كذا قاله في البيان في غير موضع منه ويرد التخريج بمنع كون الابطال لمجرد التهمة بل هو للسنة لانه لامر شرعي جار على قاعدة عقلية وهي أن قبول بعض شهادتهما في غصبهما يؤدي ثبوته لنفيه ضرورة بطلان شهادتهما برقهما المسبب عنها اه منه بلفظه قلت وما قاله ظاهر غاية وقد كان ظهر لي ما قاله قبل أن أقف عليه وزيادة أن اتهام المعتق على انه أراد ارقاق نفسه ضعيفة لانه خلاف ما جبلت عليه النفوس وخلاف الواقع في الخارج غالبا لكن أبو الوليد انما بنى تخريجه على تصريح أصبغ بالتعليل بالتهمة وحدها ولاشك أن تخريجه اذ ذاك مسلم فالتعقب على أصبغ في تعليله لا على ابن رشد في تخريجه لكن يبحث مع ابن رشد في تسليمه تعليل أصبغ حتى بنى عليه تخريجه فتأمله بانصاف *(فرع)* اذا بنينا على المشهور من قبول بعض الشهادة اذا رد بعضها للسنة كشاهد واحد بعتق ووصايا بمال فانما للاهل الوصايا ما فضل عن العتق لو فرضنا صحته قال في كتاب الشهادات من المدونة ما نصه قال ابن القاسم وان شهد شاهد على وصية فيها عتق ووصايا لقوم لم تجز شهادته في العتق وتجوز في الوصايا للقوم مع ايمانهم فان ضاق الثلث فانما لهم من الثلث ما فضل عن العتق وانما تبطل كلها أن لو شهد لنفسه فيها اه منها بلفظها قال ابن ناجي عليها ما نصه قوله فان ضاق الثلث الخ لان الورثة يقولون لهم لو لم تجيزوا شهادة الشاهد في العتق لبطلت في الجميع اه منه بلفظه وقول ز ومفهوم قوله بوصية الخ محل عدم القبول اذا لم تكن عامة والاقبلت نص عليه غير واحد منهم أبو الفضل عياض صدر كتابه الاكمال فانه قال بعد كلام ما نصه ولهذا نعمل الشهادة العامة كيف كانت ولا نردها بظنة منفعة ولا عداوة كالشهادة على العدو من أهل الكفر وعلى الامور العامة للمسلمين في سككهم ومرافقهم وان كان الشاهد واحدا منهم اه منه بلفظه *(تنبيه)* وقعت نازلة في هذا الوقت وهي قوم شرعوا في أرض يغرسونها وهم يدعون ملكيتها فنازعهم جيرانهم وزعموا أنها حريم لهم قريب جدا وشهد لهم بذلك بعض أهل مدشرهم فأفتى بعض مفتي الوقت ببطلان شهادتهم وأفتى بعضهم بصحتها محتجا بما قدمناه من التقييد

وقول ز في غير وصية فلا تقبل الخ أي مالم تكن عامة والا قبلت كالشهادة على الامور العامة للمسلمين في سككهم ومرافقهم وان كان الشاهد واحدا منهم نص عليه عياض وغيره *قلت قال ح وأما شهادة الوصي على الميت أوله ففي المدونة وتجوز شهادة الوصيين أو الوارثين بدين على الميت ابن يونس مع يمين الطالب انه ما قبض منه شيأ ولا سقط عنه بوجه ما اه ثم قال في المدونة ولا تجوز شهادة الوصي بدين للميت الا أن يكون الورثة بحال الرشد يلون أنفسهم لا يتهم على قبض لهم فتجوز اه ومثله في المقرب وزاد وان شهد وصيا ميت ان الميت أوصى لفلان جازت شهادتهما وقال غيره وهذا اذا ادعى ذلك فلان ولم يكن لهما فيما شهدا به شيء يجرانه الى أنفسهما وكذلك شهادة الوارثين في مثل هذا اه بخ

(ولامفت الخ) قول ز كافى تت بل نقله مق عن البيان ونصه عنه امامايدين فيه السائل فى الفتوى ولا ينوى ان حضرته البينة فلاخلاف انه لايجوزله ولالمن حضر استفتاءه ان يشهد عليه لانها زور اذلم يؤدياها كما وقعت اه أى لان اقراره على غير وجه الاشهاد كما قاله ابن المواز وساقه عنه أيضا الباجى فقهامسلما وفى المنتقى أيضا عن الشيخ أبى اسحق لاتجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم ولاشهادة من توسط بين اثنين (٣٩٨) اه ونقله ح عند قوله ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندي الخ

والصواب مع الاولين اذليست هذه النازلة من ذلك والله أعلم (ولامفت الخ) قول ز ولاحاضر عنده كافى تت مانسبه لتت نقله مق عن البيان نصا وسلمه ونصه وقال فى البيان أمامايدين فيه السائل فى الفتوى ولاينوى ان حضرته البينة فلاخلاف أنه لايجوزله ولالمن حضر استفتاءه ان يشهد عليه لانها زور اذلم يؤدياها كما وقعت اه محل الحاجة منه بلفظه وكلامه هذا انما هو نص فى أنه لايجوز للمفتى أن يرفع ذلك للقاضى وكذا كلامه الذى نقله ق وليس فيه تعرض لعدم قبولها اذا خالف ورفعها الذى هو موضوع كلام المصنف ولذلك والله اعلم قال ق انظر هذه العبارة وقد بحث معه مب بانه غفل عن كلام ابن يونس و بحثه معه صواب ومثل مالابن يونس للباجى فى المنتقى وساق مالابن المواز فقها مسلما كانه المذهب ونصه فاتته الزوجة تسأله الشهادة ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم لايشهد عليه زاد ابن المواز ولوشهد لها لم ينفعها لان اقراره على غير وجه الاشهاد اه منه بلفظه وكلام ابن رشد الذى نقله ق وان لم يكن فيه تعرض للبطلان بعد الرفع لكنه مأخوذ من كلامه الذى قدمناه عن مق لقوله لانها زور والله أعلم وقول ز فرع لاتجوز شهادة المصلح بين الناس الخ قال فى المنتقى مانصه قال الشيخ أبو اسحق لاتجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين اه منه بلفظه ونقله ح عند قوله فيما يأتى ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى وزاد مانصه واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة ونصه شهادة المتوسط الذى يدخل بين اثنين لاتجوز وان استوعب كلامهما من الكافى لابن عبد البر والمنتقى للباجى اه منه بلفظه فهذا كله ظاهره يشهد لما قاله ز لكن ح فهم ذلك على أن المراد بالمتوسط بين الناس من أدخله رجلان بينهما لمحاسبتهما وشرطا عليهما أن لايشهد عليهما بما يقران به فيقر أحدهما ويطلب الآخر شهادته ومحصل ماذكره فيها أن ابن القاسم روى عن مالك أنهما لايحلان بذلك فان اصطلحا والاشهدا بما سمعاه قال الاخوان وروى عنه ابن نافع أنه قال لاأرى من امتناعهما من الشهادة بينهما بأسا ثم قال ح بعد هذا مانصه وماذكره الباجى عن الشيخ عن أبى اسحق فالظاهر أنه اختيار منه لرواية ابن نافع اه فعلى مافهمه منه ح لاشاهد فيه لز لكن بحث بعض المحققين وهو أبو العباس الملوى فيما قاله ح فكتب بهامشه على قوله فالظاهر الخ مانصه لكن ابن نافع روى لابأس بامتناعهما فمقتضاه أن شهادتهما جائزة

قائلا واقتصر عليه صاحب المسائل الملقوطة فقال شهادة المتوسط الذى يدخل بين اثنين بالصلح لاتجوز وان استوعب كلامهما من الكافى لابن عبد البر والمنتقى للباجى اه وهو شاهد للفرع الذى فى ز وفى اقتصار من ذكر عليه ترجيح له وبه تعلم مافى استظهار هونى ان المصلح كالخاطب فى الخلاف فى شهادته وتصويب قبولها وأمامن دخل بين اثنين لمحاسبتهما وشرطا عليه ان لايشهد عليهما بما يقران به ففى ح عن المنتقى ان فيه رواية ابن القاسم عن مالك انه لايحل فان اصطلحا والاشهد بما سمع وبها قال الاخوان ورواية ابن نافع عنه لاأرى بامتناعه من الشهادة بينهما بأسا اه والظاهر انه فرع آخر خلافا لح وهونى فتأمله وقول مب اذا كان مماليس له رجوع عنه الخ أى بان لم يكن حقا لله تعالى والافله الرجوع عنه وقد كنت قلت فى ذلك

وكل راجع عن الاقرار
ينفعه فى حق ربنا بلا اضرار
(٣) كالشرب والزنا والاحصان
سرقة وقتل غيله تخذيانى
ضرب وبحث ان عناالولى * فرجع المقر بإذكى
ولك أن تقول بدل البيت الاول
بل رجوع من أقر عن اقراره * ينفعه ان كان حق الله به

وقول مب ولم يقف عليه ق أى فبيض لقوله والارفع لكن ماذكره مب ليس نصا فيما استفتى فيه مما لم ينوفيه بل فيما أقر به الا أن يقال ان مالم ينوفيه كالمقر به الساذج فتأمله (وقال أنا بعته) قلت قول ز لاحتمال كذب البينة غير ظاهر ولو قال لعدم شهادته حينئذ بالملك لنفسه فتأمله

(٣) هكذا وجدنا هذين البيتين فى الاصل وحرر وزنهما الخ

(بخلاف تهمة جر) قول ز ثم تزوجها الخ هذا انما يكون بعد الحكم والموضوع ماقبله (ودفع) قول ز أو بعد ثبوت عدالته الخ لو حذفه لان الشهادتين حينئذ معمول بكل منهما كما هو ظاهر (ولا عالم على مثله) هذا نقله أيضا الباجي عن ابن شعبان ونصه قال الشيخ أبو اسحق وتقبل شهادة القراء في جميع الاشياء الا شهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون فانهم كالضرائر اه وقول مب ورد بان من ثبت الخ ممن رده وبالغ فيه أبو العباس حلولو حتى قال في آخر كلامه فياليت خليلا لم يذكره اه قال بب في كفاية المحتاج عقبه ولنا معه بحث في هذا ذكرناه في غير هذا وما أبعد كلامه هذا من كلام القاضي الفشتالي في ذلك اه وقد نقل كلام الفشتالي في الدرر المكنونة والمعيار ونص المراد منه ان العلماء ينقسمون الى صالح يحجزه عن البغي والحسد دينه وطالح يغلبه هواه فلا يبالي حيث تستهويه شياطينه وهذا الثاني هو الاغلب والاكثر فلا جرم اذا شهد قارئ أو طالب على مثله وكان على صفة العدالة في ظاهر حاله كان ظاهر حاله موجبا لالحاقه بالقسم النادر فتجوز شهادته لان العدالة تنفي كل تهمة وكونها شهادة قارئ على قارئ وهو مظنة الحسد والتباغي يوجب الظنة فتسقط الشهادة ولما تقابل موجب القبول وموجب الرد كان الحكم برد الشهادة أولى لوجهين أحدهما الطالح الذي لا يدع الناس أكثر وأغلب من الصالح الذي يدع وكان الحكم للاغلب والاكثر دون النادر والاقل ولم يكف ظاهر العدالة الذي نفي الظنة في الحسد والبغي اذ هما من الاوصاف الخفية والثاني انه لما كان الوصفان المذكوران خفيين غير منضبطين كان الوصف الضابط لهما القراءة المشارك فيها فتى وجدنا الوصف الضابط رتبنا الحكم ولم نلتفت الى العلة وجدت أو عدمت فيصح تنزيل الاطلاقات بذلك يعني اطلاقات العلماء كسفيان الثوري وابن وهب والحسن بن أبي جعفر أنه لا تجوز شهادة عالم على مثله على علماء وقتنا بطريق الاولى بمراتب لا تحصى من اطلاقها على من كان في زمن سفيان الثوري رضي الله عنه ويستظهر على هذا النظر في النوازل الجزئيات بما يزيده وضوحا من القرائن وغيرها والله أعلم اه وتقييد عقبه مانصه صحيح حسن يجب العمل عليه والمصير اليه وبه يقول واياه يتقلد ويختار عبد الله ابن محمد الاوربي اه وهو كلام حق شاهده معه ﷺ قلت وهو صريح في عدم قبول ظاهر العدالة منهم على غيره منهم خلافا لقول هوني عقبه واليه يرجع قول تو والظاهر ان هذا عند جهل الحال كما كان يقوله بعض أشياخنا رحمهم الله اه نعم اليه يرجع مافي مب عن الشيخ ميارة و ق وليس هو من العداوة الدينية خلافا لهوني أيضا فتأمله بانصاف والله أعلم وفي ق مانصه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خذوا العلم حيث وجدتم ولا تقبلوا أقوال الفقهاء بعضهم في بعض فانهم يتغايرون كما يتغاير

بل مقتضاه أن امتناعهما مرجوح لان لا بأس تستعمل لما غيره أفضل منه وأبو اسحق وصاحب المسائل الملقوطة قالا لا تجوز شهادتهما اه من خطه وهو كما قال ﷺ قلت الظاهر أن شهادة المصلح كشهادة الخاطب فيكون فيها ثلاثة أقوال ويكون الصواب جوازها والله أعلم (بخلاف تهمة جر) قول ز كشهادة بطلاق امرأة ثم تزوجها الخ سكت عنه مب مع أنه لا يصح أن يكون مثالا لقوله بعد الاداء وقبل الحكم اذ لا يتصور نكاحه اياها قبل الحكم على الزوج بطلاقها بل ولا بعده قبل انقضاء عدتها ان كانت مدخولا بها فيجب اسقاطه ثم وجدت تو قد اعترضه (ودفع) قول ز أو بعد ثبوت عدالته وتوبته قال تو الصواب ترك قوله أو بعد ثبوت عدالته الخ لانه حينئذ لا تعارض بين الشهادتين وكل واحدة منهما معمول بها اه وهو ظاهر (ولا عالم على مثله) قول مب كذا ذكره ابن رشد وعزاه لابن وهب لا خصوصية لابن رشد بذلك فقد نقله الباجي عن ابن شعبان مقتصرا عليه كأنه المذهب ونصه قال الشيخ أبو اسحق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الاهواء وان كان لا يدعو الى بدعته وتقبل شهادة القراء في جميع الاشياء الا شهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون فانهم كالضرائر اه منه بلفظه وقول مب ورد بان من ثبت ذلك بينهم الخ ممن رد ذلك وبالغ فيه أبو العباس حلولو في شرحه للمختصر حتى قال في آخر كلامه فياليت خليلا لم يذكره وقد نقل كلامه بب في كفاية المحتاج وقال عقبه مانصه ولنا معه بحث في هذا الكلام ذكرناه في غير هذا وما أبعد كلامه هذا من كلام القاضي الفشتالي في ذلك الآتي في ترجمته اه منها بلفظها ولم أجد في ترجمة الفشتالي ما أشار اليه ولكن قد نقل كلامه الامامان أبو يحيى المغيلي في درره المكنونة وأبو العباس الونشريسي في معياره ونصهما واللفظ للمعيار وسئل القاضي أبو عبد الله الفشتالي عن شهادة طلبة العلم بعضهم على بعض هل تجوز أم لا فأجاب أعزكم الله تعالى

واياناً بتقواه ووفق الجميع لما يحبه ويرضاه هـذه المسئلة وقعت فيها اطلاقات العلماء نحن ذاكروها ان شاء الله حكى ابن رشـد فى اختصار المبسوطة ليحيى بن اسحق عن عبـد الله بن وهب انه قال لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعنى العلماء لانهم أشد الناس تحاسدا وتباغضا وكان سفيان الثورى يرى هـذا ويقول لا تجوز شهادة عالم على عالم للبغى والمنافسة ومن طريق المحاسدة وقال الحسن بن أبى جعفر انا أجيز شهادة القارئ فى كل شئ الا بعضهم على بعض فانى وجدتهـم أشـد تحاسدا من التيوس وفى نقل ابن سهل عن المبسوطة روى ابن مهدى قال سمعت الثورى يقول ما أخاف على دينى الا الفقهاء والقراء من أصحابى وهذه اطلاقات يعظم موقعها ويجب أن نحققها الانقسام العلماء الى صالح يحجزه عن البغى والحسد دينه وطالح يغلبه هواه فلا يبالى حيث تستهويه شياطينه وهذا الثانى هو الاغلب والاكثر والاول يقل ويندر فلا جرم اذا شهد قارئ أو طالب على مثله وكان على صفة العـدالة فى ظاهر حاله كان ظاهر حاله موجبا الالحاقه بالقسم النادر فتجوز شهادته لان العـدالة تنفى كل تهمة وكونها شهادة قارئ على قارئ وهـما مظنة الحسـد والتباغى يوجب الظنة فتسقط الشهادة ولما تقابل موجب القبول وموجب الرد كان الحكم برد الشهادة أولى لوجهين أحـدهما الطالح الذى لا يدع الناس أكثر واغلب من الصالح الذى يدع وكان الحكم للاكثر والاغلب دون النادر والاقل ولم يكف ظاهر العدالة الذى نفى الظنة فى الحسد والبغى اذهما من الاوصاف الخفية والثانى انه لما كان الوصفان المذكوران خفيين غـير منضبطين كان الوصف الضابط لهـما القـراءة المشارك فيها فتى وجدنا الوصف الضابط رتبنا الحكم ولم نلتفت الى العلة وجـدت أو عدمت فيصح تنزيل الاطلاقات بذلك على علماء وقتنا بطريق الاولى بمراتب لا تحصى من اطلاقها على من كان فى زمن سفيان الثورى رضى الله عنه ويستظهر على هذا النظر فى النوازل الجزئيات بما يزيده وضوحا من القرائن وغيرها والله أعلم والسـلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته وكتب محمد بن أحمد القشـتالى وفقه الله تعالى وتقيد عقبه ما نصـه صحيح حسـن يجب العمل عليه والمصير اليه وبه يقول واياه يتقلد ويختار عبد الله بن محمد الاوربى اه منه بلفظه ❁ قلت وهو كلام حق شاهده معه واليه يرجع ما استظهره تو ونصه والظاهر أن هذا عند جهل الحال كما كان يقوله بعض أشـياخنا رحمهم الله وان الاقسام ثلاثة اما ان تعلم بينهم العداوة أو التودد أو يجهل الامر وهو محل المنع لحملهم على البغض والغيرة لان أشد ما يقع عليه التحاسد العلم والله أعلم اه منه بلفظه وما ذكره مب عن الشيخ ميارة و ق قد يظهر ببادئ الرأى انه حسن وهو عند التأمل الصادق غير مسلم لانه اذ ذاك من العداوة الدينية وهـى لا تؤثر هنا فتأمله مع انه لا يقبله كلام من عبر بالبغى والتحاسد كتحاسد الضرائر والله أعلم (ولا ان أخذ من العمال أو أكل عندهم) قول ز متكررا أى الاخذ والا كل الخ شرط تكرر الا كل مسـلم وأما شرط تكرر الاخـذ فهو ظاهر نقـل ق عن سحنون لكنه اختصر كلامه جـدا والذى نقـله المصنف فى ضيح وابن عرفة و ح

التيوس فى الزربية وقال ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعنى العلماء لانهم أشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثورى اه وفى نقل ابن سهل عن المبسوطة روى ابن مهدى قال سمعت الثورى يقول ما أخاف على دينى الا الفقهاء والقراء من أصحابى اه وحـديث يحمل هذا الدين الخ أخرجه البيهقى وابن عـدى وابن عساكر وأبو نعيم قال الخطيب سـئل أحمد بن حنبل عنه وقيـل له كانه موضوع قال لا هو صحيح سمعته من غـير واحـد اه بخ من الجامع الكبير (ولا ان أخذ من العمال الخ) ظاهره ولو أخذه ليتصدق به وفى المواق ما يفيد عدم القدح حينئذ ويوفق بينهما بحمل ما فى ق على من كان ظاهر الفضـل والدين معروفا بالورع والتحرى لانه لا يظن به السوء عند أخـذه وقد أتى بعض العـمال المضروب على أيديهـم للشيخ ج بمال فقبله منه ثم بعث به الى بعض قربائه ممن يستحقه ووجه المصلحة فى ذلك ظاهر أى لما فيه من توصيل الحق لاربابه مع سـلامة العرض والله أعلم ويقيد كلام المصنف أيضا بما اذا لم يكن الا كل لطعام العـامل والموالى له لظاهر العـدالة والديانة وله ضيعة تحتاج الى المداراة عليها والذب لباطل الولاة عنها مع القطع بأن الوالى لا يقنع منه لغلظته الا بمثل تلك الموالاة كما فى المعيار عن سـيدى عبـد النور العـمرانى وقول ز متكررا الخ مسـلم فى الا كل وأما الاخذ فالذى فى ضيح وابن عرفة و ح وغيرهم

وغيرهم عن سحنون يفيد عدم اشتراط تكرره وكذا ما في ق عن المتيطي وكذا ما في مق عن النوادر خلاف ما نسبه له ز انظر الاصل والله أعلم ‌﴿قلت﴾ ونقل ق عن المتيطي عن ابن شعبان ان من كان من العمال له مال قبل العمل فلا بأس بقبول جائزته ما لم يتبين انها من الحرام اه وفي شرح العلامة المحقق المشارك أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد السلام بناني للزقاقية مانصه ففي أخذ الشاهد منهم على وجه الهبة أو المنحة أو الرزق على عمل من الاعمال او أكل عندهم وتكرر ذلك الاخذ أو الاكل منه جرح به لان ذلك يزرى به ويحط من قدره ويسقط مروءته وهذا اذا كان ممن لاحق له في بيت المال كان لهم مال قبل العمل أم لا كما هو ظاهر اطلاقهم وقال ابن شعبان لا بأس بقبول جائزة من له مال قبل العمل ابن رشد وهذا ما لم يفوض لهم جباية الاموال وصرفها في وجهها كالحجاج وشبهه من أمراء البلاد المفوض اليهم جميع أمورها فان جوائزهم حينئذ كالخلفاء اه وأما من له حق في بيت المال كالقضاة والحكام والاجناد والعلماء فلهم أخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم ثم ذكر ما في ز عن مق من الجواب عن الاطلاقين وزاد وأطلق في المتناول لان من له في بيت المال حق اذا أخذه من يد مضروب على يده فلم يأخذه هبة وانما أخذ حقه ومن لاحق له انما يأخذ الهبة وقد حجر فيها على مضروب على يده كوكيل ليس له هبة في مال موكله وان مفوضا والله أعلم اه وقد علمت ما في تقييد الاخذ بالتكرار وقال الشيخ ميارة في شرحها أيضا عطفا على ما تسقط به الشهادة مانصه وقبول الشاهد عطية العمال (٤٠١) أي المضروب على أيديهم والشاهد ممن لاحق له في بيت المال وأما ان كان من حملة العلم فيجوز ذلك كما يأتي يعني قوله بعد وكذلك حملة العلم فلهم أخذ أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم نقل الامام ق في باب الوديعة عن زيادة الله عامل افريقية انه أجاز العلماء فمنهم من قبل ومنهم من رد فاستنقص زيادة الله كل من قبل فبلغ ذلك أسد بن الفرات وكان ممن قبل فقال لا عليه انما أوصلنا الى بعض حقنا والله

وغيرهم عن سحنون يفيد أنه لا يشترط التكرر في الاخذ وكذا ما نقله ق عن المتيطي وما نسبه ز لمق ليس فيه بل فيه عكسه ونصه وكان من حقه أن يقيد العامل بالمضروب على يديه كما ذكرنا والاكل بالتكرر وهكذا هو منصوص ثم ذكر الجواب وقال مانصه قال في النوادر وأما من قبل جوائز العمال المضروب على أيديهم فساقط الشهادة وأما الاكل عندهم فان كان المرة الفلتة فغير مردود الشهادة وأما المدمن فساقطها اه محل الحاجة منه بلفظه *(تنبيهان* الاول)* ظاهر كلام المصنف أن ما ذكر قادح ولو فعله ليتصدق به وفي ق ما يفيد أن من فعله لهذا لا يقدح في عدالته ‌﴿قلت﴾ وذلك ظاهر ان كان فاعله ظاهر الفضل والدين معروفا بالورع والتحري لان من هذه حالته لا يظن به السوء عند أخذه وقد شاهدت شيخنا ج مرة أتاه بعض العمال المضروب على أيديهم بمال فقبله منه ثم حسبه فيما هو يمسكه عنا اه

وحاصله ان من له حق في بيت المال فله أخذه أو ما تيسر منه على يد من كان *(فائدة)* نص أئمتنا رضي الله عنهم انه ان لم يكن بيت مال ويعنون والله أعلم أو كان ولم يتوصل اليه فانه يجب على الناس أن يجمعوا مالا ليرتبوا منه للجند وحملة العلم يعنون علم فرض الكفاية ونقله الامام ق في المحل المذكور واذا كان ذلك واجبا على الناس والفرض انهم لا يفعلونه اختيارا قطعا وأمكن بعض حملة العلم ممن للمسلمين به انتفاع أن يتوصل لبعض ذلك على وجه لا بأس به كأن يأخذ في أجرة شهادة من أهل الثروة والمال ومن تجب عليه اعانة طالب العلم أكثر مما يستحق وقصد بالزائد على الاجرة المعلومة استخلاص بعض ما وجب له عليهم من اعانته فذلك جائز له والله أعلم وقد نقل ق في المحل المذكور مما يرشح هذا انظائر فراجعه ان شئت فان كان معطي الاجرة المذكورة مستغرق الذمة لبيت المال فالجواز في حقه أظهر بالنسبة لحملة العلم اه ‌﴿قلت﴾ وزاد ق بالمحل المذكور مانصه قالوا والذي يتعين عليه هذا العلم هو من جاد حفظه وحسن ادراكه وطابت سجيته وسريرته فمثل هذا هو الذي يجوز له أخذ الجائزة ومن لم تكن فيه هذه الاوصاف فلا يجوز له الاخذ وربما كان طلبه العلم من باب العبث بالنسبة للمصلحة المجتلبة ومن تكلف ما لا يطاق في حقه وكلاهما باطل شرعا فكيف يحل له أن يأخذ على ذلك مرتبا أو أجرا اه منه بلفظه وما نقله عن زيادة الله نقله عياض في مداركه وسئل ابن القاسم عن جوائز الخلفاء فقال حرام فقيل له ان أشهب يأخذها فقال كن كأشهب وخذها والله تعالى أعلم

(بخلاف الخلفاء) ابن عاشر ظاهره ولو تحقق جورهم اه أي وهو كذلك انظر كلام سحنون الذى فى ح و ضيح وغيرهما
قلت وفى ق عن سحنون مانصه وأما جوائز الخلفاء فجائزة لاشك فيها الاجماع الخلق على قبول العطية من الخلفاء من يرضى منهم ومن لا يرضى ومايظلم فيه قليل فى كثير اه ومثله فى ح وزاد عنه ولم نعلم أحدا من أهل العلم أنكر أخذ العطاء من زمن معاوية الى اليوم اه وفى مق عن النوادر وأما جوائز الخلفاء فمجمع على جوازها ثم قال عن ابن شعبان وجوائز الخلفاء لاشك انها حلال قال وقد روى عن مالك انه قال لايحل من جوائز الخلفاء الاما كان قدر حق من أجيز اه وفى نفح الطيب مانصه وذكر القرطبي صاحب التذكرة فى كتابه قمع الحرص بالزهد والقناعة ماصورته روينا ان الامام أبا عمر بن عبد البر رضى الله تعالى عنه بلغه وهو بشاطبة ان أقواما عابوه بأكل طعام السلطان وقبول جوائزه فقال

قل لمن ينكر أكلى * لطعام الامراء
أنت من جهلك هذا * فى محل السفهاء

لان الاقتداء بالصالحين من الصحابة والتابعين وأئمة الفتوى من المسلمين من السلف الماضين هو ملاك الدين فقد كان زيد بن ثابت وكان من الراسخين فى العلم يقبل جوائز معاوية وابنه يزيد وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مع ورعه وفضله يقبل هدايا صهره المختار بن أبي عبيد ويأكل طعامه ويقبل جوائزه وقال عبد الله بن مسعود وكان قد ملئ علما الرجل سأله فقال ان لى جارا يعمل بالربا ولا يجتنب فى مكسبه الحرام يدعونى الى طعامه أفأجيبه قال نعم لك المهنأ وعليه المأثم مالم تعلم الشئ بعينه حراما وقال عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه حين سئل عن جوائز السلاطين لحم ظبي ذكى وكان الشعبي وهو من كبار التابعين وعلمائهم يؤدب بنى عبد الملك بن مروان ويقبل جوائزه ويأكل طعامه وكان ابراهيم النخعي وسائر علماء الكوفة والحسن البصرى مع زهده وورعه وسائر علماء البصرة أبو سلمة بن عبد الرحمن وابان بن عثمان والفقهاء السبعة بالمدينة حاشا سعيد ابن المسيب يقبلون جوائز السلطان وكان ابن شهاب يقبلها ويتقلب فى جوائزهم وكانت أكثر كسبه وكذلك أبو الزناد وكان مالك وأبو يوسف والشافعي وغيرهم من فقهاء الحجاز والعراق يقبلون جوائز السلاطين والامراء وكان سفيان الثورى مع ورعه وفضله يقول جوائز السلطان أحب الى من صلة الاخوان لان الاخوان يمنون والسلطان لايمن ومثل هذا عن العلماء والفضلاء كثير وقد جمع الناس فيه أبوابا ولاحمد بن خالد فقيه الاندلس وعالمها فى ذلك كتاب حمله على وضعه وجمعه طعن أهل بلده عليه فى قبوله جوائز عبد الرحمن الناصر اذ نقله الى المدينة بقرطبة وأسكنه دارا من دور الجامع قربه وأجرى عليه الرزق من الطعام والادام والناض وله ولمثله فى بيت المال حظ والمسؤل عن التخليط فيه هو السلطان كما قال عبد الله بن مسعود لك المهنأ وعليه المأثم مالم تعلم الشئ بعينه حراما ومعنى قول ابن مسعود هذا قد أجمع العلماء عليه فمن علم الشئ بعينه حراما مأخوذا من غير حله كالجزية وغيرها وشبهها

بعث به الى بعض أقربائه ممن يستحقه ووجه المصلحة فى ذلك ظاهر ويؤخذ ذلك مما يأتى على الاثر من كلام المعيار بالاحرى والله أعلم *(الثانى)* يقيد كلام المصنف أيضا مافى المعيار وسلمه ونصه وسئل سيدى عبد النور بن محمد العمرانى رحمه الله عن بعض الشهود المبرزين فى الحوانيت يكثرون التردد الى الولاة ويكثر ذلك اليهم من غير حاجة ولا دعوى منهم اليهم ويوالونهم ويكثرون الجلوس معهم ليلا ونهارا ويأكلون من أطعمتهم من غير حاجة ولا دعوى الى ذلك فهل يكون ذلك قادحا فى شهاداتهم أم لا فاجاب أكرمكم الله تعالى الامر فيما سألتم عنه فوقه لابد فيه من تفصيل وتنويع ونظر خاص فى عين الرجل المذكور فاذا كان ظاهر العدالة معلوم الديانة وله منعة تحتاج الى المداراة عليها أو الذب لباطل الولاة عنها أو ممن يرى القطع أن الوالى لايقنع منه لغلظته الا بمثل تلك الموالاة فينبغى أن يجوز ولا يبطل بذلك ماتقرر من عدالته لعزة العدالة اليوم وشدة ضغطة الولاة وامتداد أيديهم فى خاصة الناس وعامتهم وان علم من الرجل المذكور انه لاحامل له على موالاة الوالى المذكور الا ليتوصل به وبجاهه الى اكتساب الدنية والرغبة فى نصبه أبادا للوجوه المفيدة فى الجبايات الباطلة من غير نظره الى التوقى مما يشين أو يقدح فى منصب العدالة من غير قصد دفع مظلمة أو تقية فلا خفاء أن مثل هذا ساقط العدالة بعيد من درجة قبول الشهادة وبالله التوفيق لارب سواه والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته اه منه بلفظه وقوله منعة تحتاج الخ كذا وجدته فى نسخة عتيقة منه بالميم والنون وعين مهملة وفى أخرى صنعة بالصاد المهملة وكذا نقله بعض المحققين ولم يتبين لى واحدة منهما والظاهر أنه تصحيف وأن الاصل ضيعة بالضاد المعجمة والمثناة التحتية ثم عين مهملة والله أعلم (بخلاف الخلفاء)

من الطعام أو الدابة وما كان مثل ذلك كله من الاشياء المتعينة غصبا أو سرقة أو مأخوذة بظلم بين لاشبهة فيه فهذا الذى لم يختلف أحد فى تحريمه وسقوط عدالة آكله وآخذه ومتملكه وما أعلم من علماء التابعين أحدا تورع عن جوائز السلطان الا سعيد بن المسيب بالمدينة ومحمد بن سيرين بالبصرة وهما قد ذهبا مثلا فى التورع وسلك سبيلهما فى ذلك احمد بن حنبل وأهل الزهد والورع والتقشف رحمة الله تعالى عليهم أجمعين والزهد فى الدنيا من أفضل الفضائل ولا يحل لمن وفقه الله تعالى و زهد فيها ان يحرم ما أباح الله تعالى منها والعجب من أهل زماننا يعيبون الشبهات وهم يستحلون المحرمات ومثالهم عندى كالذين سألوا عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما عن المحرم يقتل القراد والحلمة فقال للسائلين له من أنتم فقالوا من أهل الكوفة فقال تسألونى عن هذا وأنتم قتلتم الحسين بن على رضى الله تعالى عنهما وروى ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ما أتاك من غير مسئلة فكله وتموله وروى هذا الحديث أيضا عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما ما أتاك من غير مسئلة فكله وتموله وروى أبو سعيد الخدرى وجابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم معناه وفى حديث احدهما انما هو رزق رزقكه الله تعالى وفى لفظ بعض الرواة ولا ترد على الله رزقه وهذا كله مبنى على ما أجمعوا عليه وهو الحق فمن عرف الشئ المحرم بعينه فانه لا يحل له المسئلة من كلام ابن عبد البر اه اه وفى ق هنا مانصه نقل عن الطبرى من كان من أهل الاسلام بيده مال لا يدرى من حرام كسبه أم من حلال فانه لا يحرم قبوله لمن أعطيه بعد ان لا يعلمه حراما بعينه قال و بنحو هذا قالت الائمة من الصحابة والتابعين ومن كرهه فانما سلك فى ذلك طريق الورع وتجنب الشبهات لان الحرام لا يكون الا بينا غير مشكل ونحو هذا قال أبو عمر فى تمهيده ثم قال ق عن التمهيد قال الحسن لا يرد عطاياهم الا أحمق أو مراء وهذا فيما لا يعلم فيه الحرام بعينه اه وقال ابن جزى فى قوانينه و ينقسم مال أصحاب الحرام قسمين احدهما ان يكون الحرام قائما بعينه فلا يحل شراؤه منه ولا البيع به ان كان عينا ولا أكله ان كان طعاما ولا لباسه ان كان ثوبا ولا قبول شئ من ذلك هبة ولا أخذه فى دين ومن فعل شيأ من ذلك فهو كالغاصب والقسم الثانى ان يكون الحرام قد فات من يده ولزم ذمته فله ثلاثة أحوال الاولى ان يكون الغالب (٤٠٣) على ماله الحلال فاجاز معاملته ابن القاسم وحرمها أصبغ والثانية ان يكون الغالب على ماله الحرام فتكره معاملته عند ابن القاسم وتحرم عند أصبغ والثالثة ان يكون ماله كله حراما فان لم يكن له قط مال حلال حرمت معاملته وان كان له مال حلال الا انه اكتسب من الحرام ما أربى على ماله واستغرق ذمته فاختلف فى جواز معاملته بالجواز والمنع والتفرقة بين معاملته بعوض فتجوز كالبيع و بين هبة ونحوها فلا تجوز اه وقال الشيخ زروق فى شرح الارشاد مانصه وقد جزم بعض العلماء بتحريم أموال الظلمة وأنكره عز الدين بن عبد السلام قائلا حمله الورع على ذلك ولو تورع فى دين الله أن يقول فيه غير ما هو حكم الله كان خيرا اه

ابن عاشر ظاهره ولو تحقق جورهم اه

وذلك ان عز الدين لما تكلم على أموال من عليه الحرام قال لهم أحوال احداها ان يعلم ان الذى بذل له من الحلال أو من الحرام وهذا لا اشكال فيه الثانية ان يعلم أن الذى بذل له من جنس ما يكتسبه من المحرم فهذا مكروه أخذه والورع عنه متأكد الثالثة ان يكون ما بذل له ليس مما يكتسبه بالسبب المحرم فهذا لا باس بالاقدام عليه فان شك هل اشترى ذلك بالمال المحرم أولا فالورع فى هذا خفيف ولا يقضى بتحريمه لان الاسباب المحللة اذا غلبت حل لك الاقدام وان غلب غيرها حرم الاقدام وهذا المال دائر بين ان يكون اشتراه بعين الحرام وذلك نادر و بين أن يكون اشتراه فى الذمة ثم نقد الحرام فيه وهذا أغلب المعاملتين وهو جار فى أموال الملوك الظلمة والولاة الغشمة وقطاع الطريق والزوانى وجميع من يغلب عليه الكسب الحرام والعجب ممن يحرم هذا مع كونه كذبا على الله فى تحريمه ولا ينظر أن الامتناع من الكذب على الله فى التحليل والتحريم واجب فانه لا فرق بين محلل الحرام ومحرم الحلال والفلاح كله منوط بالوقوف عند حدود الله تعالى ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا اه فانكاره انما هو على من حرم ما جهل حاله من أموالهم وفى شرح مسلم للامام السنوسى مانصه قال الطبرى أجمعوا على ان الاخذ من النبى صلى الله عليه وسلم مندوب واختلف فى أخذ ما أعطاه غيره دون مسئلة وكان المعطى ممن يجوز اعطاؤه فقيل أيضا هو مندوب اليه كان المعطى سلطانا أو غيره وقيل هو مندوب اليه من غير السلطان أما من السلطان فحرام وقيل مكروه وقال قوم انما يندب لعطية السلطان دون غيره اه منه بلفظه وفى الاحياء عن سعيد بن المسيب ان أبا هريرة رضى الله عنه كان اذا أعطاه معاوية سكت وان منعه وقع فيه وقول مب عن ابن رشد فى القسم الثالث يحرم أخذه منهم أى جائزة أو رزقا على عمل من الاعمال كما صرح به ابن رشد وزاد متصلا بما فى مب عنه وان كان الخليفة يجبى الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم أنه حلال فله حكم المال الحلال

ومن أخذ مما يعلم أنه حرام فله حكم المجبى الحرام وهذا تحصيل القول في ذلك وبالله تعالى التوفيق اه وما نقله مب عن الاحياء أولاً وثانياً لا يخالف ما للمصنف وما مر عن ابن عبد البر وغيره لاختلاف موضوعهما كما أشار له مب بقوله وانما كان أخذ علماء السلف الخ وفي الجامع الصغير خذوا العطاء ما دام عطاء فاذا تجاحفت قريش بينها الملك وصار العطاء رشاً عن دينكم فدعوه أخرجه البخاري في التاريخ وأبو داود اه قال المناوي أي ما دام عطاء الله تعالى لا لغرض دنيوي فيه فساد وتجاحفت من الاجحاف وهو الضرب بالسيف أي تقاتلوا على الملك وقال كل أنا أحق به ومعنى صار العطاء الخ صار حاملا لكم على ما لا يحل شرعا فدعوه لان أخذه حينئذ يحمل على اقتحام الحرام قال وهذا الحديث رواه الطبراني عن معاذ وزاد فيه ولستم بتاركيه يمنعكم الفقر والحاجة اه وفي الاحياء عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال للاحنف بن قيس خذ العطاء ما كان نحلة فاذا كان أثمان دينكم فدعوه وفيه أيضاً عن الشعبي عن ابن مسروق لا يزال العطاء بأهل العطاء حتى يدخلهم النار اه وعن أبي بن كعب رضي الله عنه مرفوعاً خذوا العطاء ما دام عطاء فاذا صار رشوة على الدين فلا تأخذوه ولستم بتاركيه يمنعكم الفقر والحاجة ألا ان رحى الاسلام دائرة فدوروا مع الكتاب حيث دار ألا ان الكتاب والسلطان سيفترقان فلا تفارقوا الكتاب ألا انه سيكون فيكم أمراء يقضون لانفسهم ما لا يقضون لكم ان أطعتموهم أضلوكم وان عصيتموهم قتلوكم قالوا يا رسول الله كيف نصنع قال كما صنع أصحاب عيسى بن مريم عليه السلام نشروا بالمناشير وحملوا على الخشب موت في طاعة الله خير من حياة في معصية الله اه وقال في النصيحة وفي الاخذ من الولاة للشيوخ طرق وهذا مع الجهل وعدم الميل المخرج عن الحق والاخرام اجماعا قال العلامة ابن زكري ولا تفهم من قوله المخرج عن الحق ان غير المخرج عنه لا يضر فان الميل اليهم ومحبتهم مظنة وسبب حامل عليه قال في الاحياء اذا كان يتحرك قلبك الى حبه فلا تقبل منه فان ذلك هو السم القاتل والداء الدفين ثم قال نعم اذا لم يؤثر الاخذ ميلا أصلا فلا بأس به ثم قال في الاحياء فان كنت في القوة بحيث لا تزداد حبا بذلك فلا بأس بالاخذ (٤٠٤) وقد حكي عن بعض عباد البصرة انه كان يأخذ أموالا ويفرقها فقيل له ألا تخاف أن تحبهم فقال لو أخذ رجل بيدي فأدخلني الجنة ثم عصى ربه ما أحبه قلبي فان الذي سخره للاخذ بيدي هو الذي أبغضه لاجله شكرا على تسخيره اياه لي اه وقال في الاحياء أيضاً بعد أن ذكر ما ملخصه قول مب وانما كان أخذ علماء السلف الخ وزاد وكانوا لا يغشون مجالسهم ولا يحبون بقاءهم بل يدعون عليهم ويطلقون اللسان فيهم وينكرون المنكرات منهم عليهم فما كان يحذر أن يصيبوا من دينهم بقدر ما أصابوا من دنياهم ما نصه فأما الآن فلا تسمح نفوس السلاطين بعطية الا لمن طمعوا في استخدامه والتكثر به والاستعانة به على أغراضهم والتجمل بغشيان مجالسهم وتكليفه المواظبة على الدعاء والثناء والتزكية والاطراء في حضورهم ومغيبهم فلو لم يذل الآخذ نفسه بالسؤال أولا وبالتردد في الخدمة ثانيا وبالثناء والدعاء ثالثا وبالمساعدة له على أغراضه عند الاستعانة رابعا وبتكثير جمعه في مجلسه خامسا وباظهار الحب والموالاة والمناصرة له على أعدائه سادسا وبالستر على ظلمه وفضائحه ومساوي أعماله سابعا لم ينعم عليه بدرهم واحد ولو كان في فضل الشافعي رحمه الله مثلا فاذن لا يجوز أن يؤخذ منهم في هذا الزمان ما يعلم انه حلال لافضائه الى هذه المعاني فكيف ما يعلم انه حرام أو يشك فيه فمن استجرأ على أموالهم وشبه نفسه بالصحابة والتابعين فقد قاس الملائكة بالحدادين ففي أخذ الاموال منهم حاجة الى مخالطتهم ومراعاتهم وخدمة عمالهم واحتمال الذل منهم والثناء عليهم والتردد الى أبوابهم وكل ذلك معصية فلو تصور أن يأخذ من أموالهم ما يحل بقدر استحقاقه وهو جالس في بيته يساق اليه ذلك لا يحتاج فيه الى تفقد عامل وخدمته ولا الى الثناء عليهم وتزكيتهم ولا الى مساعدتهم فلا يحرم الاخذ ولكن يكره لمعان سننبه عليها اه وقال في الاحياء ان السلطان الظالم عليه أن يكف عن ولايته وهو اما معزول أو واجب العزل فكيف يجوز أن يأخذ منه وهو على التحقيق ليس بسلطان اه (ولا ان تعصب) قلت قول ز كبغضه الخ بهذا فسر ابن فرحون في تبصرته العصبية وبه شرح ح وكذا من شهد وحلف لان حلفه كالعلم على التعصب والحمية كما في ق عن المازري (كالرشوة) قلت أخرج أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن ماجه وابن حبان في صحيحه لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي ورواه الحاكم أيضاً وأحمد والبزار والطبراني وزادوا والرائش يعني الذي يسعى بينهما وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في صحيحه لعنة الله على الراشي والمرتشي والطبراني بسند رجاله ثقات الراشي والمرتشي في النار وأحمد

منه بلفظه أي وهو كذلك انظر كلام

مامن قوم يظهر فيهم الزنا الا أخذوا بالسنة ومامن قوم يظهر فيهم الرشا الا أخذوا بالرعب والحاكم من ولي عشرة فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جيء به مغلولة يداه فان عدل ولم يرتش ولم يحف فك الله عنه وان حكم بغير ما أنزل الله وارتشى وحابى فيه شدت يساره الى يمينه ثم رمى به في جهنم فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام والطبراني باسناد صحيح عن ابن مسعود رضي الله عنه قال الرشوة في الحكم كفر وهي بين الناس سحت والامام أحمد عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هدايا العمال غلول وأبو داود في سننه عن أبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شفع لرجل شفاعة فأهدى له عليها هدية فقد أتى بابا كبيرا من أبواب الربا وقال ابن مسعود السحت أن تطلب لاخيك الحاجة فتقضى فيهدى اليك هدية فتقبلها منه وعن مسروق انه كلم ابن زياد في مظلمة فردها فأهدى اليه صاحب المظلمة وصيفا فرده ولم يقبله وقال سمعت ابن مسعود يقول من رد عن مسلم مظلمة فأعطاه على ذلك قليلا أو كثيرا فهو سحت فقال الرجل يا أبا عبد الله ما كنا نظن ان السحت الا الرشوة في الحكم فقال ذلك كفر نعوذ بالله من ذلك (وتلقين خصم) ﴿قلت قول ز وأما ما يثبت به حقه الخ أي للترغيب في شد عضد العي وقد ذكر فيه ابن يونس حديثا بلفظ من ثبت عييا في خصومته حتى يثبت ثبت الله قدميه يوم تزل الاقدام الشيخ حلولو وهذا ما لم يجعله شغله حتى يخشى أن يحمله ذلك على تلقين الفجور لمشاركته للخصوم في موجب التعصب فيظهر عدم قبول شهادته بذلك اه وفي التبصرة عطفا على القوادح وتلقين الخصم الخصومة فقيها كان أو غيره اه وقال في المسائل الملقوطة لا تجوز شهادة فقيها كان أو غيره ويضرب ويشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير من الفقهاء بمشورة أهل العلم اه نقله ح ومثله في ق عن ابن عات ثم قال ق وسئل بعض الشيوخ المتأخرين عن الهدية تأتي الفقيه على الفتيا فقال ان كان ينشط في الفتيا أهدى له أم لا فلا بأس بها والا فلا يأخذها وهذا ما لم تكن خصومة وانما يستفتيه في شيء يعرض له والاحسن أن لا يقبل هدية من صاحب فتيا ولا مسئلة وهو قول ابن عيشون وكان يجعل غير ذلك رشوة ثم ذكر حديث من شفع لاخيه شفاعة الخ وقال عقبه ومن هذا (٤٠٥) انقطاع الرعية للعلماء والمتعلقين بالسلطان لرفع الظلم عنهم فيهادونهم لذلك وما أهدى الى الفقيه رجاء العون على خصومة فلا يحل له قبولها لانها رشوة وكذلك اذا تنازع عنده خصمان فأهديا اليه جميعا أو أحدهما رجوا أن يعينه في حجته عند حاكم

سحنون الذي في ح و ضيح وغيرهما

اذا كان ممن يسمع منه فلا يحل أن يأخذ منهما ولا من أحدهما شيئا على ذلك اه قال في الزواجر وليس من الرشوة بذل مال لمن يتكلم مع السلطان مثلا في جائزة فانه هذا جعالة جائزة اه (ولعب نيروز) ﴿قلت قال مق أي ترد شهادة من يتعاطى لعب النيروز وهو يناير أو يصنع فيه ما يصنعه النصارى فانه من أعيادهم وكذا المهرجان أي العنصرة لقوله صلى الله عليه وسلم من أحب عمل قوم فهو منهم وقوله عليه الصلاة والسلام من عمل عملا ليس عليه أمرنا فليس منا اه بخ وقال غ هنا وقد ذكر ابن الحاج في المدخل من بدع أهل مصر مضاربتهم بالجلود في زمن الحاجوز حتى يتعذر على الفضلاء سلوك طرقاتها اه (ومطل) ﴿قلت أخرج الشيخان مرفوعا مطل الغني ظلم وروا أيضا لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه أبو داود وهو في البخاري تعليقا * (فرع) * الباجي البخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدي زكاته فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا شهادة البخيل مردودة وان كان مرضي الحال يؤدي زكاة ماله لانه ساقط المروءة اه قاله في ضيح انظر ح وقال مق عن ابن فتحون والاكثر على قبولها لان البخل المذموم في القرآن منع الزكاة اه (وحلف الخ) قول مب عن ح ولابن حبيب في الواضحة اه ﴿قلت بل زاد ح في كتاب الايمان اه فلا ينافي عزوه ابن رشد له وقال ح في حاشية الرسالة ذكر الجزولي عن ابن حبيب حديثا آخر غريبا وهو أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب كتابا وقال فيه من محمد رسول الله الى ورثة الانبياء والى الناس والى أشباه الناس لا تحلفوا بالطلاق ولا بالعتاق فانهما من أيمان الفساق قال ابن حبيب ورثة الانبياء العلماء والناس أهل الحاضرة وأشباه الناس أهل البوادي اه وفي الرسالة ويؤدب من حلف بطلاق أو عتاق ويلزمه اه وصرح المسيطي وغيره بانه موجب للادب أيضا أي وان بر في حلفه به (ومجيء الخ) ﴿قلت قول مب ويجعل ذلك ما كله الخ أي لان الناس يراعونه لوجاهته عند القاضي فيأكل أموال الناس بالباطل وقول ز لان مجلسه عورة الخ ظاهره ليس فيه ما ينكر وقد اقتصر على التعليل به شيخ مب ابن عبد السلام بناني في شرحه على اللامية ثم قال وقول بعضهم مثل مجيئه لحاجة كونه من خاصته أو أهله أو صديقه فيه نظر لما قيل من ان مجلسه عورة اه (وسكنى مغصوبة) ﴿قلت نقل ح عن ولد

(وبالتفاته في الصلاة) قول مب فرضا أو نفلا هكذا نقله ابن يونس الخ فيه نظر لان كلامه صريح في أن كلام ابن كنانة واختيار ابن عرفة هو في الالتفات وليس كذلك فان الذي قاله ابن كنانة ونقله عنه ابن يونس وغيره من التسوية بين الفريضة والنافلة لم يقله في الالتفات ونص ابن يونس قال ابن كنانة ومن لا يقيم صلبه في الصلاة في الركوع والسجود فلا تقبل شهادته اذا تعمد ذلك في فريضة أو نافلة اه اه منه بلفظه وهكذا نقله ق وفي المفيد ما نصه وقال ابن كنانة فلا تقبل شهادة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود في فريضة كان أو نافلة اذا كان فعله ذلك من غير سهو ولا عذر اه منه بلفظه ونص ابن عرفة وفي الواضحة عن الاخوين وابن عبد الحكم واصبغ من يعرف أنه لا يقيم صلبه في ركوعه دون عذر لم تجز شهادته الشيخ عن ابن كنانة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود دون سهو ولا عذر ولو في النفل لم تجز شهادته قلت الاظهر ان علم اقامته في الفرض جازت شهادته اه منه بلفظه فأنت ترى هذه النصوص كلها انما فيها التسوية بين الفريضة والنافلة في عدم اقامة الصلب ولم يذكروا عنه الالتفات أصلا ولم يذكر في المفيد الالتفات الا عن بعض العلماء فقال بعد ما قدمناه عنه بقريب ما نصه وقال بعض العلماء يجرح الشاهد بأكل الربا والمعاملة به فذكر أمورا الى ان قال وبالالتفات في الصلاة يمينا وشمالا اه منه بلفظه ونقله مق شاهدا لقول المصنف وبالتفاته الخ مقتصرا عليه فظاهره الاطلاق لكن اختيار ابن عرفة السابق يجري في الالتفات بالاحرى وأما تسوية ابن كنانة السابقة فلا تجري هنا قطعا اذ لا يصح قياس الالتفات على عدم اقامة الصلب في الركوع والسجود لوضوح الفارق فتأمله والله أعلم *(تنبيه)* استشهاد ق هنا لكلام المصنف وتبعه جس لا يخفى ما فيه ولعله لم يقف على كلام المفيد كما لم يقف جس على كلام مق والله الموفق (وباقتراضه حجارة من المسجد) ابن عاشر أي تسلفه حجارة أو نحوها من خشبة أو غيرها ولو رد مثلها لانه من معنى بيع الحبس أما اقتراض مثلى كدراهم فلا يجرح به اه منه بلفظه ونقله جس وقبله وهو ظاهر ﷺ قلت وكما يجرح آخذها كذلك يجرح دافعها له ولذا قال مق ما نصه وفي بعض النسخ وباقراضه فيكون المراد الذي يعطيها سلفا والامر فيهما سواء اه منه بلفظه وقول ز مع العلم بالحرمة الخ هذا الذي أخذه مق من كلام النوادر ونصه وظاهر كلام المصنف ان اقتراض ذلك يسقط الشهادة كان فاعل ذلك عالما أو جاهلا به وظاهر ما نقل في النوادر ان الجاهل معذور ونصه قال سحنون في كتاب ابنه في الذي أخذ من ابن وحجرا اشتريت للمسجد واعترف بذلك وقال تسلفتها ورددت مثلها قال قد يجهل الشاهد أو يظن ان ذلك يجوز له انتهى وظاهر هذه العبارة ان تسلفه لا يجوز وان من فعل ذلك مع العلم يجرح اه منه بلفظه

ابن فرحون ان من الموانع أيضا معاملة أهل الغصوب والسلف منهم قال ومنه الطحن في الرحى المغصوبة اذا علم ذلك اه (وبالتفاته في الصلاة) قول مب هكذا نقله ابن يونس الخ انما نقل ابن يونس وغيره عن ابن كنانة التسوية بين الفريضة والنافلة في عدم اقامة الصلب ولم يذكروا عنه الالتفات أصلا بل لم يذكره في المفيد الا عن بعض العلماء فقول ابن عرفة ان علمت اقامته أي الصلب وهكذا في ق وغيره انظر الاصل (وباقتراضه الخ) أي لانه من معنى بيع الحبس وأما اقتراض مثلي فلا يجرح به قاله ابن عاشر وكذا يجرح مقرض المقوم ولذا قال مق وفي بعض النسخ وباقراضه فيكون المراد الذي يعطيها سلفا والامر فيهما سواء اه وقول ز مع العلم بالحرمة الخ هذا أخذه مق من قول النوادر عن سحنون قد يجهل الشاهد أو يظن أن ذلك يجوز له اه (وبيع نرد وطنبور) ﷺ قلت قال مق أي يجرح الشاهد ببيعه آلات الباطل واللهو كالنرد وقد تقدم تفسيره والطنبور وهو من آلات الغناء لان هذه الاشياء من معنى ما ذم الله تعالى في قوله ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية قال في النوادر ونقله ابن فتحون والمتيطي وغيرهما أي كق قال سحنون في كتابه انه من كان يبيع النرد والمزامير والعيدان والطنابير فلا تجوز شهادته اه ثم قال مق عن ابن فتحون ولا يقبل من ترك المندوب جملة كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد وما جرى الناس على المواظبة عليه من ذلك وفي العتبية وسئل سحنون عن شهادة المنجم الذي يدعي أنه يعرف القضاء أيقبل قال هي جرحة بينة ابن رشد معناه انه يدعي من ناحية النظر في النجوم ما قضى الله سبحانه وقدره قبل ان يكون والقول بهذا ليس بكفر فهو جرحة بينة اه ﷺ قلت قد قال في غير هذا المكان ان هذا فيمن يعتقد مع ذلك ان هذا مربوط بعوائد أجراها الله تعالى كظن المطر عند الغيم ويضرب منتحل هذا حتى يرجع عنه وأما من (وفي

(وفى المبرز بعداوة وقرابة وان بدونه) قول مب والمرادما عدا الاسفاه أى الفسق اذهو المختلف فيه يفيد انه لم يختلف فى قبول تجريحه بالعداوة والقرابة ونحوهما وليس كذلك لقول ضيح مانصه وروى عن مالك انه لا يباح تجريح المبرز بعداوة وقرابة ولا غيرهما واستبعده ابن رشد اه منه بلفظه ونحوه لابن عرفة مع زيادة ان كلام ابن رشد هو فى رسم الاقضية الثانى من سماع أشهب ولفظه عنه وعن مالك لا يباح تجريح المبرز بعداوة ولا غيرها وهو بعيد اه منه بلفظه وقول مب لو عبر فيه بلو بدل ان كان أحسن لرد الخلاف المتقدم الخ فيه نظر لان المبالغة فى كلام المصنف فى تجريحه بالعداوة وشبهها فقط والخلاف المتقدم فى كلامه انما هو فى القدح بغير ذلك وفيه ذكره اللخمى ومن تبعه ولذلك قال فى ضيح مانصه وظاهر كلام المصنف انه يسمع فى المبرز القدح بالعداوة والقرابة ممن هو مثله ودونه وبذلك صرح فى البيان اه منه بلفظه ونقل مق نحوه نعم لو عبر المصنف بلو لرد قول ابن العطار لكان أحسن ففى ابن عرفة مانصه المتيطى منع ابن العطار من اسقاط شهادته بالعداوة ممن هو دونه واجازها ابن الهندى ٣ ابن عتاب لا أعلم فيه خلافا اه منه بلفظه ونقل مق نحوه عن المتيطى أيضا عند قوله فى القضاء والمبرز بغير عداوة ومثله فى المعين ونصه ومنع ابن العطار من اسقاط شهادته بالعداوة ممن هو دونه واجازها ابن الهندى قال ابن عتاب وهو الذى لا أعلم فيه اختلافا اه منه بلفظه ونحوه فى اختصار ابن هرون *(تنبيه)* انظر تسليمهم قول ابن عتاب لا أعلم فيه اختلافا مع ما تقدم عن ضيح وابن عرفة عن مالك ومثله للمتيطى بأتم منه وقد نقله مق فى باب القضاء وسلمه ونصه قال المتيطى فى الشهادات ولا يمكن القاضى من تجريح المبرز فى العدالة الفائق فى الفضل بعداوة ولا غيرها رواه أشهب عن مالك وأخذ به اه منه بلفظه فكيف يسلم مع هذا قول ابن عتاب ويمكن ان يجاب بأن مراده انه لا يعلم فى ذلك اختلافا بين من يسقط شهادته بالعداوة ثم وقفت على كلامه فوجدته يفيد ماظهر لى فالحمد لله ففى حاشية التحفة لابى على مانصه ولكن فى تنبيه الحكام مانصه فرع قال ابن عتاب الذى احاط به العلم وجرى به الحكم التجريح بالعداوة انما يكون بشهادة من يزكى من الشهداء ولا يشترط فى ذلك أهل التبريز فى العدالة وانما يطلب التبريز فى غير العداوة من وجوه التجريح ولا أعلم فى هذا خلافا وهذا منه بلفظه اه منها بلفظها فتأمله والله أعلم (كغيرهما على المختار) قول ز وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما فى مق الخ سلمه تو ومب بسكوتهما عنه ولم أجد فى مق ما عزاه له لا هنا ولا فى باب القضاء بل كلامه فى باب القضاء يفيد أن المعتمد خلاف ما عزاه له ونصه هنالك فالمبرز فى العدالة لا يعذر فيه بأن يجرح بما ترد به شهادته بسفه لكن بالعداوة والى هذا أشار بقوله والمبرز بغير عداوة أى والا المبرز فلا يعذر فيه بغير عداوة وهذا الذى ذكره من أن المبرز لا يجرح الا بالعداوة هو أحد الاقوال فيه وحكى بعضهم فيه الاتفاق اه محل الحاجة

ينسب التأثير للكواكب فكافر اه (وفى المبرز الخ) قول مب اذ هو المختلف فيه الخ أى بين ما صدر به المصنف وما ذكره ثانيا وبه يرد بحث هونى فيه بقول ضيح وروى عن مالك انه لا يباح تجريح المبرز (٤٠٧) بعداوة وقرابة ولا غيرهما واستبعده ابن رشد اه ونحوه لابن عرفة وقول مب لرد الخلاف المتقدم الخ فيه نظر لان موضوعه القدح بالاسفاه وموضوع المبالغة فى المصنف القدح بغيره نعم لو عبر المصنف بلو لرد قول ابن العطار انظر الاصل (كغيرهما الخ) قول ز وهذا هو المعتمد الى قوله وهو المشهور الخ كل ذلك فى عهدته فان كلام مق يفيد ان المعتمد هو ما صدر به المصنف وهو الذى صححه التلمسانى واقتصر عليه فى التحفة وسلمه شراحها وحواشيها بل صرح أبو على بانه المشهور قائلا وقد بيناه فى شرحنا بكلام الناس اه وكلام أبى الحسن يفيد أنه متفق عليه ونشهير ابن ناجى انما هو فى أنه لا يدعى الى تجريح من شهد عليه ان لم يطلب ذلك الا ان يكون به جهل أو ضعف وقيل يدعى اليه وان لم يطلبه وما شهره هو ظاهر المدونة كما فى مق وغيره وهو جار فى المبرز وغيره خلافا لما يفيده ز وقول ز لا بتجريح أى لا يسأله هل تقدح فيه به الا ان ظن الخ أى فيسأله حينئذ فهو جار على ما زعم انه المعتمد خلافا اهونى وعلى مقابل ظاهرها الذى شهره ابن ناجى وغيره فلو قال ز وأما اذا لم يطلب القدح فلا يقول له الحاكم فى غير المبرز دونك فجرح ولا فى المبرز اقدح فيه بغير الفسق الا ان ظن به جهلا أو ضعفا فيه مالوافق المعتمد والمشهور الذى هو ظاهرها وقول مب وهو ظاهر فى المبرز أى لفهمه بالاحرى من غيره لاعتقاد الكثير انه لا يقدح فيه بشئ أصلا وبه يرد قول هونى انما هو ظاهر فى غير المبرز لقوله واذا زكيت الخ فتأمله والله أعلم ٣ كل لفظ عتاب بهذه الصحيفة بدله فى بعض النسخ عات اه

منه بلفظه وهذا هو الذي صححه القلشاني في شرح الرسالة ونصه رتبة التبريز لا يسمع
في صاحبها التجريح بالاسفاه على الصحيح من القولين وانما يسمع فيه التجريح بالعداوة
والقرابة ونحو ذلك اهـ منه بلفظه ويدل على أن هذا هو المعتمد اقتصار صاحب التحفة
عليه وتسليم شراحه وحواشيه ذلك له بل صرح أبو علي في حاشيته بأنه المشهور ونصه
فيها ولكن المشهور ان المبرز لا يجرح الا بالعداوة وقد بيناه هذا في شرحنا بكلام الناس
اهـ منها بلفظها قلت ويشهد لما قاله ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد وسلمه ونصه ولابن
رشد في رسم الاقضية الثاني من سماع أشهب المبرز في العدالة لا يجرح بالاسفاه قاله أصبغ
في الواضحة وهو تفسير لقول من أجل القول في ذلك كقول سحنون في نوازله وغيره من
أصحاب مالك اهـ منه بلفظه وما ذكره ز عن ابن ناجي من التشهير غير صحيح لانه لم
يذكره في هذا كما ستراه وكلام أبي الحسن يفيد أنه لا يجرح بغير العداوة بلا خلاف ففي
المدونة قبيل كتاب القذف ما نصه واذا طلب المشهود عليه تجريح البينة مكن من ذلك فمن
أقام البينة عليه بشيء انه فيه مما لو شهد عند القاضي ابتداء فعلمه القاضي منه ابطل
شهادته كان له ذلك تجريحا اهـ منها بلفظها قال أبو الحسن ما نصه قوله وان طلب
المشهود عليه الخ ظاهره كان الشاهد مبرزا في العدالة أم لا وفي تجريح المبرز في العدالة
بالعداوة قولان ولا يجرح بغيرها اهـ منه بلفظه من نسختين عتيقتين منه وقال ابن ناجي
ما نصه قوله واذا طلب المشهود الخ ظاهره كان متوسطا في العدالة أو مبرزا فأما المتوسط في
العدالة فتسمع فيه المطاعن كلها من تجريح وعداوة وصداقة وأما المبرز في العدالة ومعناه
الذي في أعلى درجاتها وهو في اللغة السابق فهذا يسمع فيه القدح بالعداوة والقرابة
وشبههما باتفاق وهل يسمع فيه التجريح فيه ثلاثة أقوال أحدها لمطرف أنه يسمع ذلك
فيه من كل عدل سواء كان دونه في العدالة أو مساويا أو أعلى درجة منه ومقابله لاصبغ
انه لا يسمع ذلك فيه والثالث التفصيل بين المساوي له في العدالة فأعلى فيسمع منه وبين
من هو دونه فلا يسمع وظاهر قولها واذا طلب المشهود عليه تجريحا يقتضي أنه انما يمكنه
من ذلك ان طلب ذلك الخصم وأما ان لم يدعه اليه فلا يطلبه ومعناه ما لم يكن به جهل
أو ضعف فان ظن ذلك دعاه اليه وهذا هو المشهور وقيل يدعوه القاضي الى الاعذار
مطلقا اهـ منه بلفظه ونقله غ من قوله وظاهر قولها واذا طلب المشهود عليه الخ
وبتأمله يظهر لك صحة ما قلناه أولا من أن عزو ز له التشهير غير صحيح لانه انما ذكر
التشهير في أن القاضي لا يطلب الخصم ويدعوه الى تجريح من شهد عليه ان لم يطلب
ذلك منه الا ان يكون به جهل أو ضعف وبذلك كله تعلم ان ما قاله د هو الظاهر فاعتراض
ز عليه وان تبعه فيه عج ساقط وان سكت عنه تو ومب وقد رأيت دليل ذلك
والله الموفق وقول ز على ظاهر المدونة كما في مق الخ ما افاده كلامه من أن مق
اعتمد التفصيل الذي ذكره من الفرق بين المبرز وغيره فيه نظر لان مق انما عزا ذلك
لاشهب فقط على وجه يفيد انه مقابل فانظره وقول ز فيسأله في غيره هل لك فيه مجرح
وفي المبرز هل تقدح فيه بقرابة الخ مخالف لما زعمه أولا من أن الراجح قبول التجريح في

المبرز

المبرز بكل شئ وموافق لما قاله د فقد رجع الى الصواب والله الموفق *(تنبيهان *الاول)* ماتقدم عن ابن ناجى من انه يجرح المبرز بالعداوة ونحوها باتفاق مخالف لما قدمناه عن أبي الحسن من أن فيه قولين وما لابى الحسن هو الصواب الموافق لما قدمناه عن المتيطى وابن عرفة وضيح والله أعلم *(الثانى)* قال مق مانصه واختلف المذهب هل يدعوا الحاكم الى الاعذار أم لا وظاهر المدونة ان طلب ذلك الخصم مكنه منه والا فان ظن جهله أو ضعفه دعاه اليه والا فلا اه فظاهره ان قوله والا فان ظن جهله الخ هو من تمام ماعزاه لظاهرها وصرح بذلك ابن يونس ونصه قال أشهب عن مالك فى العتبية فى البينة تعدل عند الحكم فلا يقول للمطلوب دونك فجرح وذلك توهين للشهادة وقال ابن نافع أرى ان يقول له ذلك وقد يكون العدل عدوا للمشهود عليه وقد فرق فى المدونة بين من يجهل وجه التجريح وبين من لا يجهل اه منه بلفظه وهو خلاف ظاهر كلامها السابق وخلاف ماعزاه ابن ناجى آنفا لظاهرها وان كان حملها على ماعزاها ابن يونس مصرحا بأنه المشهور فتأمله لكن ابن يونس انما أشار الى مانقله عنها قبل ماقدمناه عنه فى ترجمة تعديل الشهود وتجريحهم الخ من كتاب الشهادات الثانى وهو مانقله عنه مب بحروفه والله أعلم لكن قول مب وهو ظاهر فى المبرز الخ فيه مالا يخفى بل هو ظاهر فى غيره لقولها وان زكيت الخ تأمله (وزوال العداوة الخ) قول مب فمانقله ابن عرفة عن السماع يكفى شاهدا للمصنف الخ ظاهر وقد قال مق مانصه وفى النوادر وغيرها ومن العتبية أشهب عن مالك فنقل ذلك ثم نقل كلام اللخمى وقال عقبه مانصه وهذا مثل مافى النوادر عن أشهب ثم قال وكل هذا معنى قول المصنف بما يغلب على الظن اه منه بلفظه وقد ترك ابن عرفة ومب من كلام ابن رشد مالا يصلح تركه فانه زاد بعد مانقلاه عنه بيسير مانصه قال واذا كانت بينهما عداوة معلومة فاصطلحا جازت شهادة كل واحد منهما على صاحبه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك اذا طال الامد واستحق الصلح وظهرت براءتهما من داخل العداوة اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله *(تنبيه)* ذكر ح مضمون مافى سماع أشهب هذا عند قول المصنف قبل ولا عدو على عدوه وقال باثره مانصه قاله فى سماع أشهب ونقله ابن عرفة وقال فى المسائل الملقوطة مسئلة قوم بينهم فتنة أو بين آبائهم وأجدادهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضى القرن الذين شاهدوا الفتنة قاله مالك فى أسئلة محمد بن سالم وفى النوادر ومثله لابن العربى فى الاحكام واستدل بقوله تعالى قد بدت البغضاء من أفواههم وماتخفى صدورهم أكبر من الاحكام فى مسائل الاحكام اه كلام ح والظاهر انه أتى بما فى المسائل الملقوطة للتنبيه على انه مخالف لما ذكره قبله عن سماع أشهب لكن كلامه يوهم ان مافيها أقوى وليس كذلك وقد أشار أبو العباس الملوى الى اعتراضه فكتب بهامش ح مانصه أسئلة محمد بن سالم وكذلك الاحكام فى مسائل الاحكام كل منهما مطعون فيه محذر من الاعتداد به وسيأتى للمصنف وزوال العداوة بما يغلب على الظن بلا حد اه من خطه ۞ قلت وما قاله من مخالفة ذلك

(وزوال العداوة الخ) قول مب يكفى شاهدا للمصنف الخ نحوه لمق وزاد ابن رشد بعد مافى مب عن ابن عرفة عنه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك اذا طال الامد واستحق الصلح وظهرت براءتهما من دخل العداوة اه والظاهر ان ماهنا فى العداوة الجزئية التى بين شخصين مثلا لا الكلية التى بين قبيلتين مثلا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضى القرن الذين شاهدوا الفتنة كما تقدم عن ح لظهور التعصب والحمية حينئذ خلافا لهونى فى جعله ماتقدم عن ح مخالفا لما هنا فتأمله والله أعلم

الكلام المصنف هنا ظاهر وقد راجعت أحكام ابن العربي في الكبرى والصغرى فلم أجد فيهما شيأ في مظان ذلك وانما وجدت فيهما ما نصه . الآية الموفية عشرين قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم وقد تقدم بيانها في قوله لا يتخذ المؤمنون الكافرين وفيها ههنا مسئلتان فذكر الاولى ثم قال ما نصه المسئلة الثانية حسنة وهي ان شهادة العدو على عدوه لا تجوز لقوله تعالى قد بدت البغضاء من أفواههم وما تخفى صدورهم أكبر وبذلك قال أهل المدينة وأهل الحجاز وقال أبو حنيفة تجوز شهادة العدو على عدوه وقد مهدنا ذلك في مسائل الخلاف بالحجج والاعتراضات والانفصالات اهـ من الكبرى بلفظها وهو أتم مما في الصغرى ويبعد نسبة ذلك للنوادر أن الحفاظ كق لم ينقلوا عنها الاعكس ذلك وهو ما في سماع أشهب فتعين العمل بما قاله المصنف هنا الا بما في المسائل الملقوطة والله أعلم (ومن امتنعت له لم يزك) قول ز الشاهد المفهوم من السياق الخ لا يلائم مزجه أولا لانه جعل من واقعة على الشاهد فالمتعين على ذلك أن يكون فاعل يزك ضميرا يعود على من فتأمله (الا الصبيان) قول مب فان قدر مرفوعا جاز الرفع اتباعا الخ هذا سبق قلم أو سهو منه رحمه الله اذ كيف يستقيم ذلك مع جعل الاستثناء مفرغا وابن مالك يقول

وان يفرغ سابق الا لما * بعد يكن كالوالاعدما

(لا نساء) أي لا يستثنى النساء من انه لا بد من ذكر الشروط السابقة كما استثنى الصبيان لما يتوهم من ان اجتماعهن لا يحضره الرجال فيكن كالصبيان للمساواة في العلة وأما ما ذكره ز ففيه نظر ولاسيما قوله لانهن لا يقبلن فيهما فهو غير صحيح لمصادمته لقول المصنف الآتي أو جرح خطأ أو مال ولقول الباجي ما نصه وسواء كان الكبار رجالا أو نساء لان النساء يجزن في الخطا وعمد الصبي كالخطا قاله كله سحنون اهـ منه بلفظه ومثله في ابن يونس وغيره ولما نقل ابن عرفة كلام الباجي قال عقبه ما نصه قلت هو نصها مع كل المذهب اهـ منه بلفظه (في جرح أو قتل) قول ز فلا تصح شهادة الصبيان في مال لا شك أن هذا مراد المصنف وظاهره ولو في الغصب وهو كذلك وان كان ابن سحنون ألزم أباه أن يقول بجوازها في ذلك كما في ق وأصله لابن يونس باتم منه ونصه ابن سحنون قلت لسحنون لم أجزت شهادة الصبيان بينهم في الجراح ولم تجزها في الحقوق قال للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصبيان ألا ترى لو حضر فيهم كبير لم تجز شهادتهم قلت فيلزمك أن تجيزها في غصب بعضهم بعضا قال هذا اتباع الماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة قال غير سحنون لا يستوي المال والدماء وقد فرقت الائمة بينهما فقبلوا في الدماء ما لم يقبلوا في المال وما الضرورة الى تحصين دماء الصبيان كالضرورة الى تحصين أموالهم فلكل شيء من هذا موقعه اهـ منه بلفظه ﴿قلت الفرق بينهما ظاهر وان خفي على هؤلاء السادات الاكابر لان الغالب شهادتهم في غصب الاموال لا توجب بطلانها لامكان توصل من غصب منه شيء الى أخذه باقامة البينة انه كان على ملكه قبل لتيسر ذلك في الغالب بخلاف الجرح والقتل فتأمله بانصاف والله الموفق

(ومن امتنعت له لم يزك) قول ز المفهوم من السياق الخ لا يلائم مزجه أولا لانه جعل من واقعة على الشاهد (الا الصبيان) قول مب فان قدر مرفوعا الى قوله وان قدر مجرورا الخ كله صحيح وليس هو من التفريغ كما توهمه هوني فاعترض قوله جاز الرفع الخ بقوله وان يفرغ سابق الا لما الخ (لا نساء) أي فلا يستثنين مما تقدم كما استثنى الصبيان وانما نص عليهن لئلا يتوهم انهن لما كان لا يحضرهن الرجال كالصبيان وقول ز لانهن لا يقبلن فيهما الخ غفلة عن قول المصنف الآتي تبعا لاهل المذهب أو جرح خطا (في جرح أو قتل) أي لا في مال ولو في الغصب وفرق سحنون بأن الاموال يحضرها الكبار دون جراح الصبيان ولذا لو حضر كبير لم تقبل وبان هذا اتباع للماضين ولا وجه للقياس فيما هو سنة أو كالسنة اهـ وقال غيره ان الضرورة الى تحصين الدماء ليست كالضرورة الى تحصين الاموال فلكل شيء من هذا موقعه اهـ ويفرق أيضا بأنه في غصب المال يمكن اثبات الملك لمن كان له قبل الغصب لتيسر ذلك غالبا بخلاف الجناية والله أعلم ﴿قلت وقول ز منهم علي ومعاوية الخ وكذا عبد الله بن الزبير وهو الامر المجتمع عليه بالمدينة كما في الموطا وما في مب عن الباجي أي في المنتقى يأتي التنبيه عليه نخش و ز عند قوله كولادة

(تمة)

(تمة) قال في المنتقى ما نصه وإذا جوزت في القتل فقد قال غير واحد من أصحاب مالك لا تجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولا اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقال بعده متصلا به ما نصه ابن رشد رواه ابن القاسم عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في شهادة المرأتين في الاستهلال وقتل الخطأ اضعف شهادة الصبيان عندي اهـ منه بلفظه (مميز) قول ز ولا بد من كونه ابن عشر سنين وما قاربها كما في المدونة الخ فيه نظر عزوا وفقها اذ لم يذكر في المدونة التمييز في شهادة الصبيان أصلا والذي في ابن عرفة هو ما نصه وشرط القاضي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة قلت لقولها وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها اهـ منه بلفظه فليس فيه أن ذلك في المدونة نصا ولا أنه شرط لا بد منه ولذلك قال مق ما نصه ويكون مميزا ولا خفاء لوجه اشتراطه لان غير المميز كالبهيمة وانظر ما ذكر من سن التمييز في باب الغصب في قوله انه ابن سنتين أو سنة ونصف أو ستة أشهر فان الظاهر انه لا يصح شيء من هذه الاقوال لان الغالب على ابن السنتين أن لا يضبط الشهادة فأحرى ما دونهما وينبغي أن يكون سن المميز هنا ما ذكره المحدثون في سن من يصح سماعه من أربع أو غيرها أو احالته على وجود الضبط المختلف باختلاف الصبيان وهو التحقيق لان سماع الخبر وضبط الشهادة باب واحد اهـ منه بلفظه وفي المقصد المحمود ما نصه وأن يكونوا ممن يعقل ابن سبع فما فوق اهـ منه بلفظه (تعدد) أي بان يشهد اثنان وأحرى ما زاد عليهما كما في المدونة وغيرها قال مق لان مع الكثرة يحصل ظن الصدق فاشترط أول درجاتها وهو الاثنان اهـ منه بلفظه (ولا قريب) قول ز وصرح تت بعدم اشتراط الحرية فيه الخ صرح بذلك في صغيره وكبيره ونصه ولا فرق بين أن يشهد صغار المسلمين على حر أو عبد والجاني كذلك اهـ منه بلفظه وسلمه ابن عاشر وطفي الا انه قال ما نصه قوله والجاني كذلك كذا في كبيره ولعله والمجني عليه اهـ منه بلفظه وقول مب لم أر في ق ما يفيد ما ذكره الخ هو عكس قول تو ما نصه نقل ق مقتض لما قاله ونصه قال المقري كل من ليس بحر مسلم مكلف عدل لا تقبل شهادته الا بعض ذكور صبيان المسلمين الاحرار على بعض في الدماء اهـ ولا شك أن هذا النص هو الذي قصد ز لان عج قال ما نصه وظاهر ما نقله ق عند قوله الا الصبيان اعتبار الحرية والاسلام والذكورية فيمن يشهد عليه اهـ وليس في كلام ق بالمحل المذكور ما ظاهره يفيد ما عزاه له الا ما ذكره تو وقد استظهر عج ما قاله تت وهو ظاهر نصوص المتقدمين والمتأخرين لانهم انما ذكروا الشروط في الشاهد فقط فقول ز والا لم يكن لتخصيص المصنف الشاهد بذلك فائدة الاولى أن يقول بدله والا لم يكن لتخصيص أهل المذهب الشاهد الخ وقد صرح الباجي بذلك في المنتقى في الحرية وساقه فقها مسلما ونصه وان شهد احرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة اهـ منه بلفظه وقد أغفلوه كلهم والله أعلم (ولا خلاف بينهم) قول ز ووجه الاخير أي الفرع الاخير في كلام الشامل وهو شهادة صبيين أن فلانا قتله وآخرين ان دابة رفسته وقوله والصحيح سقوطهما صححه اللخمي ونصه وقال عبد

(مميز) قول ز ولا بد من كونه ابن عشر الخ الذي في ابن عرفة هو ما نصه وشرط القاضي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة قلت لقولها وتجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها اهـ وفي مق وينبغي أن يكون سن المميز هنا ما ذكره المحدثون في سن من يصح سماعه من أربع أو غيرها أو احالته على وجود الضبط المختلف باختلاف الصبيان وهو التحقيق لان سماع الخبر وضبط الشهادة باب واحد اهـ وفي المقصد المحمود وان يكونوا ممن يعقل ابن سبع فما فوق اهـ (ولا قريب) قول ز وصرح تت بعدم اشتراط الحرية الخ هذا هو ظاهر نصوص المتقدمين والمتأخرين لانهم انما ذكروا الشروط في الشاهد وفي المنتقى وان شهد أحرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة اهـ (ولا خلاف بينهم) قول ز ووجه الاخير بأن من أثبت حقا أولى أي قياسا على الكبار

المالك ان شهد صبيان أن صبيا قتله وشهد آخران أن دابة أصابته قضى بشهادة الصبيين على القتل ورأى أن من أثبت حكما أولى والصحيح انهما اذا اختلفت فتسقط جميعها اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ثم نقل كلام ابن يونس الآتي مختصرا أيضا وانما اعتمد في الشامل والله أعلم على كلام ضيح لانه لم ينقل ما صححه اللخمي الا عن بعض القرويين وكذا ابن يونس فانه صدر بقول ابن الماجشون ونقله عن العتبية ثم قال ما نصه وقال بعض فقهاء القرويين هذا الاختلاف يوجب سقوط شهادتهم وانما قاسه على الكبار أن من أثبت حكما أولى ممن نفاه اهـ منه بلفظه ويشهد للشامل كلام الباجي في المنتقى فانه ساق ما لابن الماجشون كأنه المذهب ونصه فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شج فلانا وقال آخران منهم بل شجه فلان ففي النوادر عن مالك انه قال في كتب قوم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تهم ساتر ولو اختلفت اختلافا يقتضي في الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتبية لو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا وشهد آخران أنه لم يقتله وانما أصابته دابة قضى بشهادة اللذين شهدا بالقتل ووجه ذلك أنهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل اهـ منه بلفظه وقول ز وما ذكره في الفرق مصدرا به نحوه للشارح وحكى قوله وقيل عن الاخوين الخ نسبته للاخوين مثلها في ضيح ولم يعزه في النوادر والباجي وابن يونس وابن عرفة للاخوين بل لمطرف وابن الماجشون ونص الباجي وروى ابن وهب عن مالك في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه قال العقل على الجميع لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانها صارت شهادتهم اقرارا اهـ منه بلفظه ومثله لابن يونس قال مق وهو في النوادر اهـ منه بلفظه ونقل ابن عرفة كلام ابن يونس مختصرا *(فرع)* قال ابن يونس ما نصه قال أصبغ اذا شهد اثنان من الصبيان أن صبيا قتل صبيا الساعة وشهد رجلان أنه لم يقتله وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات قال شهادة الصبيين تامة ثم قال قال ابن سحنون وأنكر سحنون قول أصبغ هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحق وغيره هذا خطأ اذ لا يشبه ذلك بالكبيرين محمد بن يونس قال بعض فقهاء القرويين قول سحنون أصوب لان شهادة الصبيان تبطل بحضور الكبار سواء أثبت الصغار حكما أو نفوه اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا (ولم يحضر كبير) قول مب كالكافر والفاسق والعبد الخ ظاهره وان كان العبد عدلا تقبل روايته وهذا هو ظاهر كلام الناس لكن قولهم الخلاف مبني على التعليل الخ يفيد أن محل الخلاف في العبد اذا كان غير عدل والا فلا يؤثر حضوره لانتفاء العلتين معا ويشهد لهذا اختيار ح وسلمه مب وغيره صحة شهادتهم اذا دخل بينهم كبير عدل لم يحضر معهم أولا فتأمله بانصاف وقول ز مع يمينه وينتظر بلوغه أي بلوغ الصبي المدعي الذي شهد له الآن عدل فيحلف معه

ان من أثبت حكما أولى ممن نفاه ولو كانوا هنا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل ولم يكن ذلك تهاترا وقول ز والصحيح سقوطهما الخ أصله للخمي ونصه والصحيح انها قد اختلفت فتسقط جميعها اهـ وقول ز وحكى قوله وقيل تبطل عن الاخوين الخ مثله في ضيح وانما عزاه في النوادر والباجي وابن يونس وابن عرفة لمطرف وابن المواز ونص الباجي بعد أن عزا الاول لرواية ابن وهب عن مالك قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم في أموالهم لانها صارت شهادتهم اقرارا اهـ ومثله لابن يونس ونقل كلامه ابن عرفة قال مق وهو في النوادر اهـ (ولم يحضر كبير) قول مب والعبد الخ ظاهره كغيره ولو كان عدل رواية لكن قولهم الخلاف مبني على التعليل الخ يفيد ان محله في غير العدل لانتفاء العلتين معا في العدل ويشهد له اختيار ح صحة شهادتهم اذا دخل بينهم كبير عدل لم يحضر معهم أولا والله أعلم وقول ز مع يمينه وينتظر بلوغه أي بلوغ الصبي المدعي الذي شهد له الآن عدل فيحلف معه اذا بلغ وهو واضح

اذا بلغ وهو واضح فتوقف مب في معناه مع وضوحه من أغرب الغريب (أو يشهد عليه أوله) ظاهر قوله أوله ولو شهدوا بقتله من حينه بحيث لا يمكن أن يعلمهم وهو مقصود المصنف لانه حمل كلام ابن الحاجب على ظاهره من أن تفصيل ابن المواز مقابل لا تقييد فانه قال عند قول ابن الحاجب ولا تقبل شهادتهم على كبير لصغير ولا عكسه وقال محمد أما على صغير بقتله فتجوز اهـ مانصه الشرط الثامن أن تكون شهادة بعضهم على بعض فلا تجوز شهادتهم لصغير على كبير ولا العكس لاحتمال التعليم من الكبير وقال مطرف وابن الماجشون شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس والاول أظهر وقول محمد بن المواز له وجه لان معناه أن شهادتهم مقبولة على صغير أنه قتل كبيرا الا ان يموت الكبير يؤمن تعليمه بخلاف العكس فانهم متهمون على الدفع عن أنفسهم وقول المصنف في قول محمد بقتله احترازا مما لو جرحه فانها لا تقبل عنده ولهذا زاد في قول محمد لانه لم يبق حتى يعلمهم اهـ منه بلفظه وتبعه في الشامل ونصه وبطلت لصغير منهم على كبير وعكسه على الاصح وثالثها تبطل للصغير عليه اهـ منه بلفظه وفي كلام ح مايفيد أن مالابن المواز هو المذهب لانه نقل نحوه عن الرجراجي فقهاء مسلما ونصه وكذا شهادتهم في الجراح والنفس ان كان عاش حتى يعرف مافيه وان مات من ساعته جازت شهادتهم له اهـ منه بلفظه وأشار ق الى الاعتراض على المصنف فقال عقبه مانصه تقدم نص التلقين بهذا فانظره مع مايتقرر لابن يونس قال مانصه ابن المواز الخ ۞ قلت وفي كلامه نظر من وجوه أحدها انه جزم بان كلام التلقين شاهد للمصنف وان كان ذلك فلا وجه للبحث لان قول التلقين أن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير اهـ منه بلفظه هو الواقع في عبارات غير واحد ففي التفريع مانصه ولا تجوز شهادة الصبيان على كبير انه قتل صغيرا ولا على صغير انه قتل كبيرا اهـ منه بلفظه وفي الجواهر مانصه ولا تقبل شهادتهم على كبير انه قتل صغيرا ولا على صغير أنه قتل كبيرا اهـ منها بلفظها وفي كتاب الديات من المدونة مانصه واذا شهد صبيان على صبي قبل أن يفترقوا أنه جرح رجلا أو قتله لم تجز شهادتهما وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم فقط اهـ ثانيها أن كلام ابن يونس ليس صريحا في أنه فهم كلام ابن المواز على انه تفسير للمدونة لا خلاف فانه قال في كتاب الشهادات مانصه ومن المدونة قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الصبيان في الجراح لكبير على صغير أو كبير قال ابن المواز أما شهادتهم لكبير أن صغيرا جرحه فلا تجوز لان هذا المجروح كبير دخل بينهم فهو يخببهم وأما على قتله فتجوز اذا لم يبق حتى يعلمهم وتجب الدية على عاقلة الجاني اهـ منه بلفظه ويدل على انه عنده خلاف كلامه في الفصل السادس من ترجمة جامع القول في القصاص في النفس والجراح ونصه وقد تقدم في كتاب الشهادات انه اذا شهد صبيان على صبي قبل أن يفترقوا أنه جرح رجلا أو قتله لم تجز شهادتهم وانما تجوز شهادتهم فيما بينهم فقط وهنالك ايعاب هذا اهـ منه بلفظه وقد أغفله ق ولو اطلع عليه ما اعترض على المصنف فتأمله ثالثها انا لو سلمنا تسليما جدليا أن ابن يونس

(أوله) اى ولو شهدوا بقتله من حينه بحيث لا يمكن أن يعلمهم خلافا لابن المواز وفي الشامل وبطلت لصغير منهم على كبير وعكسه على الاصح وثالثها تبطل للصغير عليه اهـ وأصله في ضيح وفي ح مايفيد ان مالابن المواز هو المذهب لانه نقل نحوه عن الرجراجي فقهاء مسلما ونصه وان مات أى الكبير من ساعته جازت شهادتهم له اهـ ونحوه لق وفيه نظر لحمل غير واحد قول ابن المواز على الخلاف لا التفسير انظر الاصل والله أعلم

صرح بجعله تفسيرا لم يكن ذلك حجة على المصنف لان له سلفا فى جعله خلافا حسبما مر
وقد قال أبو الحسن على كلام هذا السابق مانصه انظر قوله أو قتله ظاهره وان مات من فوره
قال ابن يونس قال ابن المواز الى آخر ماقدمناه عنه وقال عقبه مانصه الشيخ وظاهره خلاف
للكتاب اه منه بلفظه وقد نقل ابن عرفة عن الباجى عن ابن المواز نحو ماتقدم وقال
عقبه مانصه ابن زرقون فى المدونة لاتجوز شهادتهم لكبير على صغير أو لكبير زاد فيها
فى الديات فى القتل والجراح وظاهره خلاف قول محمد الا كبيرا مقتولا اه منه بلفظه
وقال ابن ناجى فى كتاب الشهادات مانصه قوله ولاتجوز شهادة الصبيان فى الجراح الخ
جعل دخول الكبير بينهم قادحا فى شهادتهم وظاهره فى القتل والجراح وهو كذلك صرح
به فيها فى كتاب الديات وهو أحد الاقوال الثلاثة وقال مطرف وابن الماجشون
وروياه شهادتهم جائزة لصغير على كبير وبالعكس وقال محمد أما شهادتهم لكبير ان
صغيرا جرحه فلا تجوز لان هذا المجروح يخيفهم وأما على قتله فتجوز اذا لم يبق حتى
يعلمهم اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم مافى كلام ق و ح والله أعلم *(تنبيه)*
توجيه ضيح المشهور بقوله لاحتمال التعليم من الكبير سلمه صر بسكوته عنه
ونقله جس وسلمه وفيه نظر لانه جعل قول ابن المواز مقابلا مع أن هذه العلة منتفية
فى صورة ابن المواز قطعا وشأن العلة أن تكون مطردة منعكسة ففى تعليله مالايخفى
والظاهر فى توجيه المشهور أن شهادة الصبيان على خلاف الاصل وانما جازت للضرورة
فيقتصر فيها على محلها وهى شهادة بعضهم على بعض كما يؤخذ ذلك من قول الموطا مالك
عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح
وسمعت مالكا يقول الامر المجتمع عليه أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا
تجوز على غيرهم اه وانظر المنتقى وابن يونس والله أعلم (ولايقدح رجوعهم) قول ز
وأما لو تأخر الحكم لبلوغهم وعدلوا لقبل رجوعهم يعنى اذا صرحوا بالرجوع وأما ان
شكوا فيها فقط فلا ولا فرق بين رجوعهم كلهم ورجوع اثنين فقط منهم ففى مق مانصه وفى
النوادر ابن المواز ان قيدت قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم الا أن يتراخى الحكم
الى أن كبروا وعدلوا ورجعوا فيؤخذ برجوعهم وان شكوا فيها بعد بلوغهم لم يضر الا أن
يتيقنوا أنهم شهدوا بباطل ونحوه لسحنون فى كتاب ابنه ولابن الماجشون فى المجموعة وزاد
لو قيدت وشهد اثنان منهم قبل الحكم وبعد العدالة أن ماشهدنا به نحن والباقون باطل
سقطت لانها شهادة صبيان شهد عدول انها لم تكن اه منه بلفظه (وللزنا واللواط
أربعة) قول ز ولما لم تلحقه معرة فى القتل اكتفى باثنين الخ أظهر منه أنه اكتفى فيه باثنين
لحفظ النفوس لان القصاص شرع لذلك كما قال تعالى ولكم فى القصاص حياة الآية
والاجتزاء باثنين اردع للجناة تأمل وقوله وقيل لما كان الشهود مأمورين بالستر الخ قال
مق وهذا أحسن ماقيل فيه اه منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر لان شرب الخمر ونحوه يؤمر
فيه بالستر أيضا مع انه يكفى فيه اثنان اتفاقا فتأمله (بوقت ورؤية اتحدا) قول مب
للقطع مع الاتصال باتحاد الوطء الخ فيه نظر ظاهر اذ كيف يتأتى القطع بذلك وليس تأخر

(ولايقدح رجوعهم) قول ز لقبل رجوعهم أى اذا صرحوا بالرجوع لاان شكوا فيها فقط ولا فرق بين رجوعهم كلهم ورجوع اثنين فقط منهم لانها حينئذ شهادة صبيان شهد عدول أنها لم تكن نقل ذلك مق عن النوادر انظر نصه فى الاصل والله أعلم (وللزنا الخ) ۞ قلت قول ز على انه لايحتاج الى الشهادة على الاقرار الخ نحوه فى ح وفيه نظر بل يحتاج اليه ليرتب عليه الحد والرجوع محتمل فان حصل عمل بمقتضاه والله أعلم وقول ز عن ضيح ولما لم تلحقه معرة الخ وأيضا الاكتفاء فيه باثنين أردع للجناة فيحصل حفظ النفوس الذى شرع له القصاص كما قال تعالى ولكم فى القصاص حياة وقوله وقيل لما كان الشهود الخ مق هذا أحسن ماقيل فيه اه ويرد عليه شرب الخمر ونحوه (بوقت ورؤية الخ) ۞ قلت قول مب للقطع أى عادة ولا يضر الاحتمال العقلى

وقوله صادق بهذه الصورة الخ اى صادق عليها لغة وعرفا وفقها والاحتمالات العقلية لا يلتفت اليها فى الاحكام الفقهية وكذا يقال فى قول ابن رشد فان قالوا رأيناه معا زنى الخ وفيما يأتى لمب عن ابن عرفة من سماع عيسى وبذلك يسقط تنظير هونى فى كلام مب منتصرا لز فتأمله والله أعلم (أنه أدخل الخ) ﴿قلت قول ز ولعل الحامل على ذلك الخ لو قدمه على قول البساطى لانه توجيه لمقابله لا له كما يوهمه (ولكل النظر) ﴿قلت أى بقصد التحمل والمراد بالعورة مغيب الحشفة لا غير قال فى المدونة قيل فان شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر اليهما لنثبت الشهادة قال كيف يشهدون الا هكذا اللخمى يريد أن تعمد النظر لا يبطل الشهادة لما كان المراد اقامة الحق وهذا حسن فيمن كان معروفا بالفساد واما ان لم يكن معروفا بالفساد الى آخر ما فى مب ثم قال عقبه ويصح أن يقال يكشفون عن تحقيق ذلك فان قذفه أحد بعد بلغوا الشهادة فلم يحد القاذف والستر أولى لان مراعاة قذفه من النادر ابن عرفة ولقوله فى المدونة من قذف وهو يعلم انه زنى حل له القيام بحد من قذفه المازرى تعمد نظر البينة الى آخر ما فى مب انظر غ وقول مب وحق الله آكد الخ هكذا فى غ أيضا قال بعضهم وكثيرا ما يبنى ابن عرفة على هذا وهو منقوض بمسائل كمسئلة السفتجة والكراء فى الحج اه (وندب سؤالهم) قول مب عن ح وهو الظاهر الخ ما استظهره ح مخالف لما نقله بعده عن ضيح من قول ابن المواز فان غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت شهادتهم وأقيم الحد اه قلت وفيه نظر وانما يحصل التدافع فى كلامه لو استظهر الوجوب الشرطى لا مطلقه وذلك واضح ولذا سلمه مب وقول مب لكن صرح ابن رشد بعدم الوجوب الخ فيه نظر بل انما صرح بعدم الشرطية ولا يلزم من عدمها عدم الوجوب فتأمله والله أعلم (ولما ليس بمال الخ) قول مب وقال ابن رشد يعنى فى أجوبته وقوله وقد عده ابن فرحون يعنى فى الباب الثالث فى القضاء بشاهد وامرأتين الخ وقول ز وخلع يعنى ادعته على زوجها المنكر لا عكسه فيلزمه الطلاق باقراره وتبقى دعواه لمحض المال كما فى ح هنا عن المدونة فيكون حينئذ خارجا عن الموضوع كالوقف فلذلك أطلق فيه ز و مب وبه تعلم ما فى قول هونى مقتضاهما أن الخلع مطلقا لا يثبت الا بشاهدين وليس كذلك اه وقول المصنف ولما ليس بمال الخ يريد وليس بزنا بدليل ما مر ولا مما يختص بالنساء بدليل ما يأتى وقوله كعتق الخ وكذا اسقاط الحضانة والادب انظر ح وقول ز من الحلف مع شاهد الموت الخ صوابه مع شاهد النكاح الخ

الشخص عن موضعه ثم تقدم غيره اليه بأسرع من نزع الفرج كله من فرج المرأة ثم رده اليه بل هذا أسرع كما لا يخفى على كل منصف ولا سيما فيما بين تأخر الاول وتقدم الرابع فلا يمكن لمنصف أن يقول انه تأتى للرابع أن يتحقق أن هذه الحالة التى عاين هى الحالة التى عاينها الاول ويشهد لما قاله ز تبعا لد قول ابن رشد كما فى ح فان قالوا رأيناه معا زنى بفلانة غائبا فرجه فى فرجها كالمرود فى المكحلة تمت شهادتهم اه فانظر قوله رأيناه معا الخ متأملا منصفا وكلام المدونة الذى نقله ق يفيد ذلك أيضا وعلى تسليم أنه لا يفيده فلا يفيد ما ادعاه مب وما نقله مب نفسه بعد عند قوله وندب سؤالهم الخ عن ابن عرفة عن سماع يحيى يشهد أيضا لز ويشهد له أيضا قول مق وحاصل اشتراط اتحاد الرؤية يرجع الى اشتراط اتحاد وقتها وهو وقت تحملها اه منه بلفظه (وندب سؤالهم) قول مب عن ح ينبغى الوجوب وهو الظاهر سلم كلام ح مع انه لا يلتئم مع قوله بعده تفريع قال فى ضيح قال ابن المواز فان غابوا قبل أن يسألهم غيبة بعيدة أو ماتوا أنفذت الشهادة وأقيم الحد اه ففى كلامه تدافع والحق أن الشهود ان كانوا من أهل العلم بوجوه هذه الشهادة فسؤالهم مستحب والا فهو واجب وهذا مأخوذ مما قدمناه عن ابن رشد وقاله المتيطى وغيره فى الشهادة فى الاموال بالاحرى ونص عليه سحنون فى شاهدى السرقة وهو الذى يفيده كلام اللخمى وصرح به ابن فرحون جازما به مقتصرا عليه ففى الفصل الرابع من ترجمة مسائل الاقضية والشهادات من تبصرته ما نصه مسئلة وكذلك الشهادة على الزنا واللواط فيسألهم الحاكم ويستفسرهم كما يسألهم فى السرقة الا أن يكون الشاهد مبرزا عالما بوجوه الشهادة اه منها بلفظها والظاهر أن التبريز ليس شرطا عنده والله أعلم (ولما ليس بمال الخ) قول مب قلت الجواب بكلام الباجى لا يصح الخ ما قاله جلى فاعتراض من اعترض على طفى بكلام الباجى تحامل لا شك فيه وقد جزم ابن فرحون فى تبصرته بما قاله طفى ولم يحك فيه خلافا انظره ان شئت فى الباب الثالث فى القضاء بشاهد وامرأتين الخ وفى أجوبة أبى الوليد بن رشد ما نصه وسأله رحمه الله ابن حسون من مالقة فى اجازة شهادة النساء فى الاحباس فأجاب وقفت أبقاك الله على

ماضمنته من السؤال عما اختلف فيه عندك من اجازة شهادة النساء فى الاحباس واعمالها فالمشهور المعلوم من مذهب مالك وأصحابه أن شهادتهن فى ذلك عاملة لان الاحباس من الاموال ولا اختلاف أن شهادة النساء على الاموال جائزة وانما اختلف فيما جرّ الى الاموال كالوكالة عليها وشبه ذلك وانما يتخرج أن شهادتهن فى ذلك غير عاملة على مذهب ابن الماجشون وسحنون أن شهادة النساء لا تجوز الا حيث يجوز اليمين مع الشاهد اذا قلنا ان الحبس لا يستحق باليمين مع الشاهد وفى ذلك بين أهل العلم اختلاف فهذا ما عندى فيما سألت عنه وبالله التوفيق اه منها بلفظها والله أعلم وقول مب انما أخرج الخلع لعدم انخراطه الخ كلامه وكلام ز يقتضى أن الخلع لا يثبت الا بشاهدين مطلقا وليس كذلك بل محله اذا ادعته الزوجة والزوج منكر وأما اذا ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فيثبت بشاهد ويمين كما تجب فيه اليمين بالدعوى المجردة قال فى ترجمة الخلع من كتاب ارخاء الستور من المدونة مانصه وان صالحته على شئ فيما بينهما فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيأ فالخلع ثابت ولا يلزمها على ذلك الا اليمين وان جاء الزوج بشاهد على ما ادعى حلف معه واستحق اه منها بلفظها وقد أشار اليه ح هنا *(تنبيه)* فى ق هنا مانصه انظر فى الرسالة ومائة امرأة كامرأتين قال شارحها انظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة نسوة قال اللخمى يخرج هذا عن باب الشهادة ويكتفى بهن وقاله ابن رشد فى الاجوبة اه وهذا منه تسليم لما قاله اللخمى مع تأييده بما لابن رشد وقد توقف أبو الحسن فيما قاله اللخمى فانه نقله عند قول المدونة فى كتاب الشهادات وان شهدن لرجل أن فلانا أوصى له بكذا جازت شهادتهن مع يمينه وامرأتان فى ذلك ومائة امرأة سواء يحلف معهن ويستحق ولا يحلف فى امرأة واحدة اه وقال عقبه مانصه وانظر هل يسلم له هذا اه ونقله غ فى تكميله والوانوغى فى حاشيته عند نصها السابق وزاد عقبه مانصه قلت لانهن وان أفدن العلم فلا بد من اليمين فكثرة العدد على هذا حكمه مساو للعدد القليل اه منها بلفظها ونقله غ فى تكميله وقال عقبه مانصه وفى طرة التازغدرى انظر أين قال اللخمى هذا ويظهر منه انه يقضى بشهادة مائة امرأة لافادتها العلم ولا يسلم هذا مع تسليم افادة العلم لانه يكون حينئذ قضى بعلمه لا بالبينة الشرعية اه منه بلفظه وقد أنكر ابن ناجى فى شرح المدونة نسبة ذلك للخمى قائلا مانصه هكذا نقل المغربى عنه ولم أجده وانما قال اللخمى ذلك فى قولها بعد ومائة رجل كرجلين اه منه بلفظه لكنه جزم فى شرح الرسالة بعزو ذلك له فى المسئلتين ونصه وقال اللخمى فى الاولى هذا مبالغة ولا تستوى امرأتان مع مائة لانه يفيد العلم وقال فى الثانية محمل قول ابن القاسم على الغايات ولو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم قضى بهم لان القضاء باثنين لغلبة الظن وتبعه المازرى على هذا قلت وأفتى به بعض من لقيناه من القرويين غير ما مرة اه منه بلفظه وقال فى شرح المدونة قلت وقال شيخنا حفظه الله تعالى هو المذهب عندى ولا يفتقر الى تزكية ولا الى اعذار مهما كثروا وقال شيخنا أبو مهدى بل هو عندى خلاف المذهب اه منه بلفظه ونحوه له فى شرح الرسالة

وزاد

(تنبيه) قال فى الرسالة ومائة امرأة كامرأتين اه ومثله فى المدونة وفى ق مانصه قال شارحها أى الرسالة انظر لو حصل العلم للحاكم بشهادة جماعة نسوة قال اللخمى يخرج هذا عن باب الشهادة ويكتفى بهن وقاله ابن رشد فى الاجوبة اه لكن قال أبو الحسن فى شرح المدونة عقب نقله ذلك عن اللخمى وانظر هل يسلم له هذا اه وقال الوانوغى فى حاشيته عليها عقبه قلت لانهن وان أفدن العلم فلا بد من اليمين فكثرة العدد على هذا حكمه مساو للعدد القليل اه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه وفى طرر التازغدرى انظر أين قال اللخمى هذا ولا يسلم مع تسليم افادة العلم لانه يكون حينئذ قضى بعلمه لا بالبينة الشرعية اه وقد أنكر ابن ناجى فى شرح المدونة نسبة ذلك للخمى قائلا ولم أجده وانما قال اللخمى ذلك فى قولها بعد ومائة رجل كرجلين اه ووافقه المازرى فى هذه وقبله ابن عرفة وقال البرزلى هو المذهب عندى ولا يفتقر الى تزكية ولا اعذار مهما كثروا اه وقال القلشانى فى شرح الرسالة قوله ومائة امرأة قال الشارح يريد أو أكثر من مائة وسمعت شيخنا الغبرينى يذكر عنه مثل ما للخمى ثم قال وانما يصح هذا لو كان القاضى يحكم بعلمه والحق ان ما قاله الشارح هو أجرى على قواعد المذهب اه

❁قلت واعل الغبريني رجع عن ذلك فقد نقل عنه ابن ناجي في شرح المدونة والرسالة ان ماعزى للخمي خلاف المذهب عنده وانه من الحكم بعلم الحاكم وان من لم يزك من الشهود فهو كالعدم اه بخ وأما ما جرى به العمل من قبول بينة اللفيف بشروطه فهو محدث فلا يرد على قول الغبريني من لم يزك فهو كالعدم خلافا لهوني وقد قال تو عقب ذكره تعريف ابن عرفة للشهادة المتقدم مانصه ثم هذا الحد لا يشمل شهادة اللفيف والعذر له انها محدثة اه على انه انما جرى به العمل في الرجال لا في النساء والاستناد لغير شرعي كلا استناد فظهر أن كلام ق غير حسن خلافا لهوني انظره والله أعلم (كاجل) ❁قلت وكذا شركة ونقل شهادة عمن شهد بمال (وخيار) ادعاه أحد المتعاقدين كما في ضيح (أومال) ❁قلت (٤١٧) قول ز كمأمومة الخ هي التي أفضت لام الدماغ وفيها كالجائفة ثلث الدية كما يأتي (وايصاء الخ) قول ز وأجيب الخ ويجاب أيضا بما اذا كان القائم بذلك من تعامل مع الوكيل كما في المعيار ❁قلت أو كان الوكيل أو الوصي بحيث اذا لم يحلف ترتب عليه غرم فيحلف ليدفع الغرم عن نفسه (وتقدم دين عتقا) ❁قلت قول ز وأما المعتق بالكسر اذا أراد الخ فيه نظر اذ ليس له رد العتق ولو شهد له العدلان بتقدم احاطة الدين وانما رده للغرماء كما مر في الفلس ولو أجازوه لزم ولا كلام للمعتق وقول ز وكذا ادعى المعتق الخ فيه نظر لانه حينئذ مدعى عليه فلا يحتاج لبينة والله أعلم (وقصاص في جرح) قول ز أصم أبكم الخ صوابه ان يزيد أعمى والا فيحلف الاصم الابكم بالاشارة ❁قلت وقول مب عن ابن سهل من صح نظره في أحوال الناس الخ يشير به الى أن المتقدمين وان أطلقوا في الشاهد فينبغي تقييده بالمبرز لفساد الزمان وأهله فيكون هذا من باب الاستحسان وقولهم

(٥٣) رهوني (سابع) تحدث للناس أقضية الخ لاسيما وقد صرح ابن عبد الحكم بالتقييد وحمله ابن شاس وابن لب على التفسير للمذهب وابن سهل وابن فرحون وابن شاس وابن لب اعرف بمواقع الاحكام ممن بعدهم بمراتب لاتحصى واذا اختاروا ذلك في أزمنتهم الصالحة بالنسبة لما بعدها من الازمنة فكيف بما بعدها الى زماننا هذا ومن المعلوم ان ما به العمل مقدم على المشهور على تسليم ان ما لابن عبد الحكم خلاف فتأمله منصفا ولا يهولنك ما أطال به هوني رحمه الله تعالى هنا فانه غير محتاج اليه لانه مسلم عند ابن سهل وغيره وكذا قول أبي علي ظاهر كلام الجمهور من المالكية أن ما قاله ابن عبد الحكم مخالف الخ وقوله وقد يتعذر الخ يجاب عنه بأن المبرز في كل زمان بحسبه كما قالوه في العدالة وقال سيدي عبد الله العبدوسي لكل زمان مبرزون اه

وزاد متصلا بهذا مانصه لانه اذا قبل القاضي شهادتهم بمجرد كثرتهم فهو يحكم بعلمه وقد علمت أنه لا يجوز هكذا سمعت منه غير مامرة وقد كان أخبرني شيخنا الاول بانه ناظره فيها ومرض اعتلاله بان الذي لا يحكم القاضي فيه بعلمه اذا لم يكن مستند الشهادة أحد وفي هذا قد استند حكمه لشهادة من يشهد فلا ريبة فقلت ذلك لشيخنا أبي مهدي في درسه فلم يقبله قائلا من لم يزك من الشهود فهو كالعدم اه محل الحاجة منه بلفظه ❁قلت مانسبه لشيخه أبي مهدي الغبريني خلاف مانسبه له القلشاني في شرح الرسالة ونصه قوله ومائة امرأة كامرأتين قال الشارح يريد أو أكثر من مائة وسمعت شيخنا الغبريني رحمه الله يقول اذا بلغ هذا العدد خرج عن باب الشهادة الى باب الانتشار المحصل للعلم وهذا الذي قاله انما يصح لو كان القاضي يحكم بعلمه والحق أن ما قاله الشارح هو أجرى على قواعد المذهب اه منه بلفظه فان الغبريني الذي هو شيخه هو أبو مهدي كما في كناية المحتاج والذي يجب الجزم به في المسئلة الثانية وهي قول المدونة ومائة رجل كرجلين هو ما قاله فيها البرزلي وقد قبل ابن عرفة فيها ما قاله اللخمي والمازري ولا يتوقف أحد اليوم في ذلك بل وقبله بقرون لجري العمل بقبول شهادة اثني عشر من اللفيف دون طلب تزكية في واحد منهم وبه يعلم ما في قول أبي مهدي من لم يزك فهو كالعدم وجواب البرزلي عما ألزمه غير واحد ممن قدمنا ذكرهم من ان ذلك من باب حكم القاضي بعلمه ظاهر فعلى هذا كلام المواق حسن والله أعلم (وخيار) قول ز ادعى المشتري الشراء عليه الخ صوابه ادعى أحد المتبايعين الشراء عليه لان كلامه يوهم أن ذلك مقصور على المشتري وليس كذلك لقول ضيح أو ادعى أحدهما الخيار والآخر البت (وايصاء بتصرف فيه) قول ز وأجيب بان محل ثبوتهما مع اليمين اذا كان فيهما نفع الخ ويجاب أيضا بما اذا كان القائم بذلك من تعامل مع الوكيل انظر نوازل المعاوضات من المعيار (وقصاص في جرح) قول ز أصم أبكم الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وقال شيخنا ج صوابه أصم أبكم أعمى بزيادة العمى والا فيحلف الاصم الابكم بالاشارة اه وما قاله ظاهر والله أعلم وقول مب عن أبي علي ولم أقف على من قيد كلام أهل المذهب الخ ❁ قلت مستند أبي سعيد بن لب

وقد قال أبو علي نفسه وإذا كان ما قاله ابن سهل في أحوال أهل زمانه فكيف بأحوال أهل زماننا اه وقال نو عقب كلام ابن سهل وهو من الحسن بمكان لا ينبغي العدول (٤١٨) عنه لمن اتقى انتهى وقول مب عن ابن لب وأجازته المالكية قال ابن سهل إلا يحيى بن يحيى بالاندلس فانه تركه وزعم ان الليث لم يقل به وتبعه ابنه عبيد الله بن يحيى فقال وأنا لا أوثر على ما اختاره أبي شيأ وقاله المتيطي أيضا وزاد أن ابن بشير القاضي لم يحكم به وقوله وحمل على التفسير الخ مثله قول ابن شاس والاموال وحقوقها الخسيس منها والنفيس العين وغيره من مشار اليه أو في الذمة يثبت بشاهد ويمين قال محمد بن عبد الحكم الشاهد العدل البين العدالة اه فساقه مساق التفسير وكالم يصرح المصنف وابن الحاجب وغيرهما بمتابعته لم يصرحوا بمخالفته فسكوتهم عنه دليل على قبوله والا لردوه لاسيما ابن عرفة ومن القواعد أن المطلق يحمل على المقيد وأن التوفيق مطلوب ما أمكن اليه سبيل وكفى بذلك كله قدوة للمتحري في أزمنة الخير والصلاح فكيف بغيرها والله الموفق بمنه وقيد التبريز عند من قال به يجري في المرأتين قطعا ولا مانع من وصف النساء به ومن قام به معنى جاز أن يشتق له منه وصف فلا حجة في تنزلهما منزلة العدل على عدم اعتبار التبريز فيه وانما لم يقبلن في التزكية لانها ليست بمال ولا آيل له لا لعدم وصفهن بالتبريز مطلقا وعليه يحمل قول ابن رشد لا تقبل تزكية النساء لانها يشترط فيها التبريز وهي صفة تختص بالرجال اه فقوله وهي أي تبريز خصوص التزكية بدليل قول أبي الحسن العوضية في شرح المدونة والتبريز مفقود في النساء الشيخ ولعله في الغالب وكذلك في الرجال اه وبذلك كله تعلم ما في كلام هوني والله أعلم

والله أعلم في قوله وحمل على التفسير للمذهب هو كلام الجواهر ونصها والاموال وحقوقها الخسيس منها أو النفيس العين وغيره من مشار اليه أو في الذمة يثبت بشاهد ويمين قال محمد بن عبد الحكم الشاهد العدل البين العدالة اه منها بلفظها فانت تراه ساقه مساق التفسير لكن لم يتابعه على ذلك ابن الحاجب ولم يذكر المصنف في ضيح ولا ابن عرفة ولا ابن ناجي في شرحي المدونة والرسالة قول ابن عبد الحكم أصلا فضلا عن أن يجعلوه تفسيرا وكذا القلشاني في شرح الرسالة وقد أطلق في الموطا ولم يقيدها أبو عمر والباجي وابن زرقون فيما نقل عنه ابن عرفة وأطلق في المدونة في مواضع يطول بنا تتبعها ولم يقيدها من وقفنا عليه ممن تكلم عليها بشيء وأطلق في الرسالة ولم يقيدها شراحها ابن ناجي والقلشاني والشيخ زروق بشيء وكذا أطلق ابن حبيب في واضحته وابن المواز في كتابه والقاضي عبد الوهاب في تلقينه وابن الجلاب في تفريعه واللخمي وابن يونس وابن رشد في مقدماته وابن العربي في احكامه والمازري في المعلم وعياض في اكماله والمتيطي وصاحب المعين والابي في اكمال الاكمال وغيرهم ❁ قلت ومن أعظم الحجج القاطعة على أن ما قاله ابن عبد الحكم مقابل لا تفسير نص أهل المذهب قاطبة على أنه يقضى باليمين مع شهادة امرأتين مع ان اليمين مع شهادتهما انما هو بالقياس على اليمين مع الشاهد الذي هو محل النص الذي احتج به من يقول بالحكم بالشاهد واليمين قال ابن عرفة ما نصه والمذهب أن اليمين مع الشاهد في الحقوق المالية كشاهدين في الموطا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد أبو عمر هذا مرسل وأسنده جماعة ثقات عن جابر يرفعه وروى مسلم بسنده عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد ثم قال ما نصه أبو عمر لم يخرج البخاري حديث مسلم ورواه أبو هريرة من طرق كثيرة وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو بن شعيب وكلها من طرق متواترة وهو قول جمهور العلماء بالمدينة ولا يعرف المالكيون في بلد غيره الا أن يحيى بن يحيى بالاندلس تركه وزعم أنه لم ير الليث يفتي به ويقول مالك قال جملة من العلماء بالعراق وهو قول الشافعي وقال أبو حنيفة والاوزاعي لا يقضى به وقال محمد بن الحسن يفسخ القضاء به لانه خلاف القرآن وهذا جهل وعناد وانما هو زيادة بيان كنحو نكاح المرأة على عمتها أو خالتها مع قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم الآية الباجي ان قالوا يحتمل أن يكون قضى بيمين المطلوب مع شاهد المدعي قيل قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انه من جهة واحدة ابن زرقون حديث مسلم انه صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد بالتنكير يرفع الاشكال اه منه بلفظه فأنت ترى هذه الاحاديث انما وردت في الشاهد واليمين وقد صرح أبو بكر بن العربي بأن اليمين مع شهادة المرأتين انما هو بالقياس فقال في أحكامه الكبرى ما نصه قال علماؤنا لما جعل الله شهادة امرأتين بدل شهادة الرجل وجب أن يكون حكمهما حكمه فكما يحلف مع الشاهد عندنا وعند الشافعي كذلك يجب أن يحلف مع شهادة امرأتين بمطلق هذه

العوضية وقد بيناه في مسائل الخلاف اه منها بلفظها فكيف يشترط التبريز في محل النص ويلغى فيما قيس عليه ولا يمكن أن يقال نحن نلتزم هذا فنشترط التبريز في المرأتين لانه لم يقل أحد ذلك نصا فيما علمت حتى ابن عبد الحكم نفسه ولا يتصور أن يقال لان التبريز من خصائص الرجال لا يوصف به النساء عرفا كما قاله أبو الوليد بن رشد ونقله عنه الائمة وقبلوه قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه فرع ولا تقبل تزكية النساء لا في حق الرجال ولا في حق النساء قال ابن رشد لان التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال اه منها بلفظها ونقل المتيطي كلام ابن رشد فقهها مسلما معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته ونصه قال بعض الشيوخ القياس جواز تزكية النساء على قياس اجازة مالك شهادتهن في الوكالة على المال وما جرى اليه والفرق بين الموضعين ان شرط التزكية التبريز ولا يوجد في النساء لنقصان شهادتهن فان امرأتين كرجل اه بلفظه على نقل مق وسلمه ونحوه في اختصار المتيطية لابن هرون ونصه وأجيب بأن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال لنقصان مرتبة النساء في الشهادة ولذلك جعلت شهادة امرأتين كشهادة رجل ولم تجز في نكاح ولا طلاق اه منه بلفظه وكلام ابن رشد المذكور هو في رسم الاقضية الثالث من سماع القرينين من كتاب الشهادات ونصه والفرق عنده بين الموضعين أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة وهي صفة تختص بالرجال لنقصان مرتبة النساء في الشهادة اذ جعلت شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد ولم تجز في عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا حد اه منه بلفظه واستدلال ابن رشد بذلك ظاهر يشهد له غير ما حديث في الصحيحين وغيرهما وان كان التبريز اللغوي ممكنا في النساء لان منهن من تفوق أهل وقتها في الخيرات لكن فاتها كمال العقل وكمال الدين المدلول عليهما بقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل ودين وقد خفي على أبي الحسن هذا المعنى فقال في كتاب الشفعة عند قول المدونة ولا تجوز تزكيتهن على حال لا للرجال ولا للنساء في شهادة مال ولا غيره اه منه ما نصه قيل لا يزكي الا من يقول هذا عدل رضا واذا زكى الشاهد استمر الحكم بشهادته فيحكم بشهادته فيما لا يجوز فيه شهادة النساء وقيل لا يزكي الا المبرز في العدالة وذلك مفقود في النساء الشيخ ولعله في الغالب وكذلك في الرجال اه منه بلفظه فتحصل ان ما قاله ابن عبد الحكم مخالف للمذهب كما قاله أبو علي بن رحال لا تفسير له كما قاله أبو سعيد بن لب والله الموفق وقول مب عن أبي علي و يتعذر الاتيان بالمبرز لم أجده فيه هكذا وانما وجدت فيه ما نصه والانسان يتحير في أمثال هذه الامور الصعاب والواجب المتعين في هذا بحسب ما ظهر لنا من كلام الفحول هو التفصيل فان كان المشهود له يمكنه الاتيان بمبرز والحكاية فيها دعوى بعيدة في الجملة والمدعى له بال كثير لم يقنع بغير المبرز وان كان الاتيان بالمبرز تعذر والدعوى قريبة والمال لم يكثر جدا اكتفي بمطلق عدل ولو كان مزكى باثنين مبرزين لكن قلت الامانة وضعفت الديانة فأين المفصل والمعتبر لما ذكرناه فالله يسامح الجميع اه منه بلفظه وهو يفيد ان الاتيان بمبرز ممتأت ولا شك أنه كذلك لانهم نصوا على أن

عدول كل وقت وبلد بحسبه وعرفوا المبرز بأنه من فاق أهل عصره في الخير والدين ولا يخلو عصر أو بلد من أن يكون فيه من له تقدم منهم على غيره في ذلك وقد صرح بذلك الامام سيدى عبد الله العبدوسى ونصه لكل زمن مبرزون اه نقله العلامة ابن هلال في الدر النثير وسلمه وهو ظاهر ولما نقل العلامة الونشريسي اثناء جواب له في نوازل الهبات والصدقات من معياره عن شيخه أبي عبد الله محمد بن العباس انه كان يقول التبريز في زماننا معدوم كانعدام بيض الانوق وعن شيخه أبي عبد الله القورى أنه قال انما هو في وقتنا كالغراب الاعصم بين الغربان قال مانصه أما عدم هذا الوصف وهو المبرز في العدالة أو عزته في المنتصبين للشهادة ممن أدركنا من عدول المغرب الاوسط والاقصى فغير بعيد وأما عدمه أو عزته مطلقا في المنتصب وغيره فغير مسلم وقد شاهدنا منهم والحمد لله عددا كثيرا اه منه بلفظه والله أعلم *(تنبيهات * الاول)* يظهر من كلام أبي على انه فهم عن ابن سهل انه انما قال ذلك لفساد الناس ورقة ديانتهم في زمانه فلذلك قال بعد نقله كلامه مانصه واذا كان ماقاله ابن سهل في أحوال أهل زمانه فكيف بأحوال أهل زماننا واذا كان الامر كذلك في زمن ابن سهل وزمن أبي على فكيف بزماننا ولذلك قال تو عقب نقله كلام ابن سهل مانصه قلت وهو من الحسن بمكان لا ينبغي العدول عنه لمن اتقى اه ۞ قلت هو ظاهر ببادئ الرأى وأما عند التأمل الصادق والانصاف فلا يخلو من نظر واشكال وبيانه ان اشتراط التبريز لفساد أحوال اما ان يكون ذلك بالنظر الى جهة الشاهد واما بالنظر الى جهة المدعى المحتج بشهادته فان كان المراد الاول فوجه النظر والبحث فيه هو أن أهل المذهب قد نصوا على أن اليمين مع الشاهد كشاهد آخر فاذا قلنا باشتراط التبريز في هذا الشاهد الذى تكون معه اليمين اضعفا العدالة لزم أن نقول باشتراطه في الشاهد الذى انضم اليه شاهد آخر لوجود العلة وكل واحد من الشاهدين مساو للآخر في العلة فيلزم اشتراط التبريز فيهما معا والا لزم الترجيح بلا مرجح ولا يسع أحدا أن يلتزم هذا وان كان المراد الثاني وهو ان الناس لما قلت دياناتهم وصاروا لا يهابون الايمان ولا يتحرجون من الغموس اشترط التبريز لذلك في الشاهد فوجه النظر هو مانص عليه غير واحد هو أن اليمين مع الشاهد كيمين المدعى مع نكول المدعى عليه فيلزم أيضا أن يتوقف في الحكم باليمين مع النكول وليس نكول المدعى عليه عن الحلف بأقوى في الدلالة على صدق المدعى من دلالة شهادة الشاهد الواحد على ذلك بل ان لم يكونا سيين فالعكس أولى لان كثيرا من الناس يمتنعون من الحلف مع كونهم محقين ثم يلزم على مراعاة هذا الوجه أن لا يحمل اشتراط التبريز على الاطلاق بل ينظر في ذلك الى حال المدعى وهم لم يقولوا ذلك ويمكن أن يجاب بأنا لا ننظر الى أحد الامرين السابقين على انفراده بل اليهما معا ومع ذلك فلا يرتفع الاشكال من أصله *(الثاني)* كلام أبي على يدل على أن العمل في زمانه وقبله على خلاف ماقاله ابن سهل لانه زاد متصلا بما نقله عنه مب من قوله لاتفسير مانصه والناس انما يحكمون بالعدل مع اليمين اه منه وما أفاده كلامه هو الذى لم نزل نشاهده منذ أدركنا الى الآن *(الثالث)* قول أبي على

والواجب

والواجب المتعين في هذا بحسب ما ظهر لنا من كلام الفحول هو التفصيل الخ مشكل عندي من وجوه أحدها أني لا أدري من الفحول الذين أراد فاني راجعت كلام من سميتم آنفا وكلام غيرهم كالمفيد والمقصد المحمود والارشاد ودرر المازوني والمعيار وأجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ونوازل الشريف وغير ذلك فما وجدت من ذكر ذلك التفصيل بل كلام اللخمي كاد أن يكون صريحا في خلاف ذلك نعم وجدت في تبصرة ابن فرحون ما نصه وقال عبيد الله بن يحيى بن يحيى الذي كنت أعرفه من والدي أنه يذهب الى أن التخيير للقاضي ان كان ذلك الامر من الاشياء التي لا يوصل الى الاكثار فيها من الشهود وكان الامر مشهورا عند الناس أو كان كتابا قديما تقدمت شهوده الا واحدا مبرزا فكان يرى أن يحكم القاضي في ذلك باليمين مع الشاهد اه منها بلفظها وليس هذا هو التفصيل الذي ذكره أبو علي ومع ذلك فقد قال في التبصرة بعده بقريب ما نصه قال الرعيني في كتاب الدعوى والانكار ويحكم بالشاهد واليمين في كل حق يدعيه الرجل على صاحبه من بيع أو شراء من أي السلع كان من دور أو أرضين فعدد أشياء وقال بعدها ما نصه فاذا أقام المدعي على شئ مما تقدم شاهدا واحدا عدلا وحلف معه أخذ ما ادعى ويثبت في القتل عمده وخطئه الا أنه مع القسامة اه منها بلفظها فانظر تعميمه أولا مع ذكره الدور والارضين وتنصيصه آخرا على القتل بنوعيه مع اقتصاره على قوله عدلا تجده مخالفا التفصيل أبي علي الذي عزاه للفحول من غير أن يستظهر على ذلك بنقول ثانيها ان امكان اتيان المشهود له بمبرز وعدم امكانه لم يبين هل ذلك في شهادة الاصل أو في شهادة الاسترعاء أو فيهما وهل أراد الامكان حين التحمل أو حين الاداء أو حين القيام بها عند الحاكم وما ضابط الامكان وعدمه ثالثها أن رد الامر في ذلك الى اختيار القضاة واجتهادهم اليوم يرد المصلحة التي رعاها ابن سهل أعظم مفسدة لان فساد أحوال الناس ليس مقصورا على الشهود بل حال القضاة كذلك أو أشد كما أشار الى ذلك هو بنفسه هنا بقوله المار لكن قلت الامانة الخ وصرح به في غير ما موضع من الشرح وحاشية التحفة ولو لم يقل هو ذلك ولم يره في زمانه على سبيل الفرض والتقدير لما وسع اليوم أحدا انكار وجوده وجودا شائعا فصرف كون المحل في دعوى من الدعاوى التي تثبت بالشاهد واليمين قابلا لاشتراط التبريز أو غير قابل الى اختيار القضاة واجتهادهم اليوم فيه أعظم مضرة وأشد مفسدة يتوصل من أراد منهم الى ما شاء من نفع قريب أو صديق أو ضرر عدو أو أخذ رشوة مع عجز المحكوم عليه عن معارضتهم في ذلك والحال أن الامر موكول الى مجرد اجتهادهم بخلاف الشاهد فان الطعن فيه متيسر لكل أحد في الجملة فتعين الرجوع الى العمل بصميم المذهب لانه الاصل المنضبط الذي ينتفي به الضرر عن الناس ويندفع معه الفساد ولا يمكن لاحد من الحكام معه أن يتوصل الى ما أراد والله سبحانه المرشد والهاد

(فائدة) قال أبو بكر بن العربي في أحكامه الكبرى ما نصه قال بعض علمائنا فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان من ألفاظ الابدال فكان ظاهره يقتضي أن لا تجوز شهادة النساء الا عند عدم شهادة الرجال كحكم سائر أبدال الشريعة مع مبدلاتها وهذا

ليس كما زعمه ولو أراد ذلك لقال فان لم يوجد رجلان فاما وقد قال فان لم يكونا فهذا قد يتناول حالة الوجود والعدم والله أعلم اه منها بلفظها (واستهلال) قول ز ومثله اذا قال التاذكر الخ ظاهره من غير يمين وليس كذلك اذ لم أر من ذكر ذلك أصلا وقد نقله الباجى عن ابن القاسم فى العتبية من رواية عيسى وفى كتاب ابن سحنون مع اليمين وكذا ابن يونس وعزاه لابن القاسم فى العتبية وكتاب ابن المواز وفى المعين مانصه وكذلك اختلف اذا شهدن فى مغيب الجسم انه ذكر فقال ابن القاسم يحلف الطالب مع شهادتهن ويستحق حقه ومنع منه أشهب اه منه بلفظه وفى ضيح عند قول ابن الحاجب وفى قبولها على أنه ابن قولان مانصه أى اختلف فى قبول شهادة المرأتين على أن المولود ذكر فقبلها ابن القاسم لكن بشرط حلف القائم بشهادتهن وعلله ابن القاسم بأن شهادتهن على مال وردها مالك فى رواية أشهب واختاره أشهب وسحنون ولاصبغ ثالث ان طال الامر حتى لا يمكن الاطلاع على حالة المولود لكونه تغير فى قبره فان كان الوارث له بيت المال أو رجلا بعيدا فانه يقضى هنا بشهادة النساء وان كان ذلك يرجع الى بعض الورثة دون بعض فكقول أشهب ورد قوله بأن بيت المال كوارث معلوم قال فى النوادر ووجدت له انه رجع الى قول أشهب ثم قال ابن الحاجب مالم يتعذر تأخيره للرجال ضيح ظاهره ان هذا تقييد لمحل الخلاف وانه ان تعذر قبلت بالاتفاق وبذلك صرح ابن راشد وهذا التقييد وقع لاصبغ وسحنون وغيرهما اه منه بلفظه وقد ذكر ابن عرفة الاقوال الثلاثة أيضا والله أعلم *(فرع)* قال فى المنتقى مانصه اذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ورآه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب الى اه منه بلفظه وزاد ابن عرفة عن الشيخ أبى محمد مع هؤلاء مطرفا وعزاه ابن يونس لرواية مطرف ونصه قال مطرف عن مالك واذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبى لم تجز شهادتهما وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما قال ابن حبيب وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقى الرجل وحده فلم تجز شهادته وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك ويراه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب الى وقد روى ابن وهب ان أبا بكر وعمر وعليا أجازوا شهادة المرأة المسلمة وحدها فكيف بهذا اه منه بلفظه *(مسئلة)* قال اللخمى مانصه وأحلف ابن القاسم السيد بشهادة امرأة على أمته انها ولدت اذا شهد شاهدان على الوطء قال لانها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف اه منه بلفظه (وحيلت أمة مطلقا) ماذكره ز و مب هنا من التفصيل بين المأمون

(واستهلال) قول ز ومثله اذا قال التاذكر الخ لكن مع اليمين فى هذا كما فى ضيح وغيره أى لانه مما يظهر للرجال أيضا واختلف فى شهادة رجل وامرأة بالاستهلال فقيل لا تجوز لارتفاع الضرورة بحضور الرجل وقيل هو أقوى من شهادة امرأتين انظر الاصل (ونكاح) *قلت قول ز ادعته امرأة أى أو رجل بعد موت امرأة ايرثها كما صرح به ابن القاسم ولها عليه الصداق لانه مقر لها خلافا لز فى تنازع الزوجين انظر هونى ثمة (ونحوه) كتزويج البنات (وثبت الارث الخ) *قلت زاد غ عقب نص ابن عرفة الذى فى مب مانصه ومن تمام نص المدونة وان أقامت شاهدين على اقرار السيد بالوطء وامرأة على الولادة حلفته اه وذكره اللخمى أيضا عن ابن القاسم وزاد لانها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة فاذا أقامت امرأة حلف اه (والمال دون القطع) *قلت مخالفة هذا لما عند الاصوليين والمنطقيين انما هى على قول أشهب فيحتاج الى الجواب عنها بما ذكره ابن المناصف من عدم التلازم وعلى قوله أيضا تأتى النكتة الاولى وأما النكتة الثانية فهى تخلص من ذلك كله فتأمله والله أعلم (وحيلت أمة الخ) قول ز والا لم يحل عنها أى مالم يطلب الحيلولة المدعى والا أجيب اذ لا تكون الامة أدنى من الدابة والثوب ونحوهما وقول مب ولكن لا يقاوم الاول *قلت بل الظاهر انه لا يخالف الاول بل يناسبه ويلاقيه لانه اذا كان مكذبا لشاهد خصمه فالغالب انه لا يمتثل الامر بالكف عن الوطء وان كان مأمونا فتأمله والله أعلم وقول مب بانه خلاف قول ابن القاسم فى المدونة أى ولو مع اقامة العدلين ولم يبق الا الاعذار فيهما وقول مب وان قال به جماعة الى قوله وجرى به القضاء هذا كله انما هو مع اقامة العدلين ولم يبق الا الاعذار فيهما كما هو صريح كلام ابن رشد

وغيره

الذى نقله وكالصريح من قول التحفة ثالثة لا توجب الحق نعم * توجب توقيفا به حكم الحكم
وهى الشهادة بقطع ارتضى * وبقى الاعذار فيما تقتضى وحيث توقيف من المطلوب * فلا غنى عن أجل مضروب
ووقف ما كالدور رغلاق مع أجل * انقل ما فيها به صح العمل وماله كالفرن خرج والرحى * ففيه توقيف الخراج وضحا
* وهو فى الأرض المنع من ان تعمرا * الخ وصرح تو بان موضوع ذلك كله حيث قام للطالب عدلان
أوعدل وعدلتان اذا علمت هذا فقول المصنف كغيرها أى من غير الاصول لانها لا يحال بينها وبين من هى بيده بعدل أو بمجهولين
لاعلى المشهور ولاعلى المعمول به قال فى ضيح وفى مسائل ابن زرب كل ما يغاب عليه من العروض وغيرها يوقف بشاهد عدل
بخلاف العقار لا يعقل الا بشاهدين وحيازتهما اه وهو صريح فيما قلناه وفى التحفة
* وشاهد عدل به الاصل وقف * أى يمنع تفويته * ولا يزال من يديها ألف *
ثم قال وحيثما يكون حال البينه * فى حق من يحكم غير بينه يوقف الفائد لا الاصول * بقدر ما يستكمل التعديل
(او اثنين الخ) قلت أى أو سماع كما فى ز الا ان فى عبارته خللا فى المصنف شبه احتباك لانه حذفه هنا وحذف من قوله وان
سال ذو العدل المجهولين وفى التحفة والمدعى كالعبد والنشدان * ثبوته قام به برهان
أو السماع ان عبده أبق * ان طلب التوقيف فهو مستحق * بخمسة أو فوقها يسيرا
وقول مب عن ابن رشد والصواب انه اختلاف من القول يأتى قريبا لز الجواب عنه فتأمله (وان لم تقطع الخ) قول مب
قاله طفى قلت زاد طفى بل المراد كما فى المدونة أن البينة شهدت أنه سرق له عبد كما يدعى ولم تعينه ولو عينته قبلت فى القسمين
اه وقول ز ولو فى أمة ان كان أمينا أى والا فعليه ان يستأجر معها أمينا كما فى المدونة أيضا ثم هو محمول فى الامة على عدم الامانة
كما فى ابن سلمون والله أعلم وهل يلزم الرقيق المستحق بحرية الذهاب مع المستحق منه لبلد البائع له أم لا فان غر باقراره

وغيره ظاهره طلب المدعى الحيلولة أولا ويجب قصره على ما اذا لم يطلبها والا وقفت
اذ لا تكون الامة أدنى من الدابة والثوب ونحوهما تأمل (وان سأل ذو العدل الخ) قول
ز ولو فى أمة ان كان مأمونا الخ سكت عن مفهومه فظاهره أنه انما يذهب بصفتها مطلقا

بالرق لبائعه لزمه على الأرجح وان
لم يغر لم يلزم الامة اتفاقا وكذا
العبد خلافا لما نقله المتيطى وتبعه
صاحب المعين عن فضل وهل يجوز
الاستحقاق بالصفة وهو قول أشهب أولا بد من الشهادة على العين وبه العمل قاله ابن ناجى واذا وضع المستحق منه القيمة ورجع
على بائعه فطلب بائعه وضعها ليرجع على بائعه أيضا ففى العتبية والبيان والمقدمات والاجوبة لابن رشد انه يمكن من ذلك أيضا
وكذا الثالث والرابع وهلم جرا وفى المفيد والمعيار أنه لا يمكن منه الا الاول خاصة وأما من عداه فيرجع بالصفة وبه العمل أى مالم يرد
اثبات الملك فيمكن الجميع من غير خلاف اذ الاجنبى يمكن من ذلك فأحرى هذا وقد نبه على هذا أبو على قائلا نبهنى عليه بعض
شيوخنا اه انظر الاصل (وضع قيمة) أى ولا يقبل غير القيمة من رهن أو ضامن الا برضا صاحبه ابن ناجى وبه حكمت بالقيروان
اه وبه أفتى سيدى عبد القادر الفاسى فى أجوبته مستدلا بكلام المعين انظر الاصل (أجيب) قول مب كما صرح به ابن
فتوح قلت بل هو مصرح به حتى فى اللامية ونصها وان يك سمع أو شهيد ويبتغى * ذهابا به كى يثبت الحق فاقبلا
بقيمته كالمستحق يريده * به مستحق منه للثمن اجعلا له أجلا ان لم يجئ حين ينقضى * فقيمته للمستحق وفصلا
فان سيق ذا نقص بعيد تخيرن * والا فردوا الهلاك ان انجلى فمن حامل والا من شرط بحمل ذا * وللبعض اطلاق بذلك فاعملا
ولم يستحضر هونى قولها * فان سيق ذا نقص بعيد تخيرن * أى المستحق ان شاء أخذه معيبا وان شاء تركه وأخذ القيمة الموضوعة
وهذا واضح ان كان العيب مفيتا للمقصود والا فمشكل اذ لا يكون هذا أسوأ حالا من المتعدى الذى قال المصنف تبعا لاهل
المذهب والا فنقصه وكذا لم يستحضر قولها كالمستحق يريده أى يريد الذهاب الخ فنظر فى ذلك والله أعلم وله ركوب الدابة ركوبا غير
فادح لان النفقة عليه قاله أبو الحسن عن أبى عمران ولا يلتفت لقول المستحق ان المستحق منه انما أراد ان يعوقه عن السفر مثلا
كما فى المدونة وقول ز انما بيده ملك لغيره صوابه ملك له وطلب أى المدعى عليه الخ وظاهره كغيره ولو بعدا لكن قيده
الوانوغى فى حاشيته على المدونة بما اذا لم يبعد جدا ونقله غ فى تكميله وأقره والا أعطى صفته فقط ثم ظاهر كلامهم انه يمكن من
ذلك فى غير البعيد جدا ولو استحق بحبس وفى طرر ابن عات انه لا يمكن منه حينئذ انظر الاصل

وليس كذلك قال في أواخر كتاب الصناع من المدونة مانصه ومن اعترفت بيده دابة وقضى عليه فلا وضع قيمتها بيد عدل و يخرج بها الى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها وكذلك في العروض أو العبد أو الامة الا أنه في الامة ان كان أمينا دفعت اليه والا فعليه أن يستأجر معها أمينا اه منها بلفظها قال ابن ناجي مانصه معنى اعترفت استحقت ثم قال وقوله وكذا في العروض والعبيد يريد اذا كان العبد يستطيع النهوض وأما اذا كان لا يستطيعه لضعفه فلا و يخرج بصفته و يريد أيضا الا أن يستحق بحرية فلا يخرج به لان الحر لا يمتهن قال فضل في وثائقه الا أن يقر العبد بالرق للبائع فانه يخرج به لانه غره اه منه بلفظه ونحوه لابن سلمون وغيره *(تنبيهات*الاول)* هو محمول في الامة على عدم الامانة ففي ابن سلمون مانصه وان كان المستحق جارية فلا تدفع اليه حتى يثبت أنه مأمون عليها او لا دفعت الى أمين ثقة مأمون يتوجه بها معه فيستأجره هو والا لم تدفع اليه بوجه وكذا نفقتها في ذهابها ورجوعها وأجرة حاملها كل ذلك على الذي يذهب بها اه محل الحاجة منه بلفظه *(الثاني)* قول ابن ناجي الا أن يقر العبد الخ مخالف لما في المتيطية فانه بعد ذكره حكم المستحقة برق والمستحقة بحرية وأنه ليس له الذهاب بالثانية قال مانصه ونحوه في المجموعة لابن القاسم قال ابن كنانة الا أن تكون قد غرت من نفسها عند البيع وذكرت أنها مملوكة للبائع فيلزمها المسير مع المبتاع ان كان ثقة وذكر الدمياطي عن ابن القاسم ذلك قال فضل لان للمبتاع الرجوع عليها بالثمن اذا دلست وفي وثائق ابن حبيب في العبد تثبت حريته أنه يذهب مع مشتريه ليرجع بثمنه على بائعه قال فضل لانه لا ضرر عليه في ذلك بخلاف الحرة لانها لا تسافر الا مع ذي محرم منها اه من اختصار ابن هرون بلفظه وجزم بذلك في المعين ونصه فرع واذا أثبت عبد حريته فاراد الذي كان في يده أن يسافر به الى البلد الذي اشتراه منه ليرجع على بائعه مكن من ذلك قاله ابن حبيب زاد فضل لانه لا ضرر عليه في ذلك اه منه بلفظه لكن فهم ابن رشد كلام ابن حبيب على خلاف مافهمه عليه فضل فانه قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الجهاد مانصه وقد قال ابن حبيب ان الغلام اذا استحق بحرية والبائع غائب انه يرفع مع المشتري الى موضع البائع ليأخذ رأس ماله منه كما لو استحق برق ومعنى ذلك اذا علم بحريته وغر من نفسه وكذلك قال ابن كنانة وأما ان كان الرق قد جرى عليه من الصغر ولم يعلم بحريته فلا يجب أن يرفع معه وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم في الجارية أنها لا ترفع معه وانما يكتب له السلطان بصفتها معناه وان غرت من نفسها فالاختلاف في هذا انما هو اذا غرت من نفسها على قياس الاختلاف في وجوب اتباعها بالثمن اذا كان البائع ميتا أو عديما والله أعلم اه منه بلفظه وفيه بعض مخالفة لما قاله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ونصه واذا استحقت الجارية بحرية يلزمها الذهاب مع المشتري الى موضع بائعه ليسترجع منه ثمنه وانما يكتب له القاضي بصفتها ذكر ذلك ابن عبدوس عن ابن القاسم وذكر ابن حبيب في وثائقه على ماحكاه عنه فضل أن من حق المشتري الذي استحق من يده أن يرجع معه ليأخذ رأس ماله من البائع مثل

ماله

مالواستحق برق وقال ابن كنانة ترجع معه ان كانت غرته ولا ترجع معه ان كانت لم تغره وهو جيد فينبغي أن يحمل قوله على التفسير لقول ابن القاسم وابن حبيب اه منه بلفظه وأشار اليه ح عند قوله في الاستحقاق وفي الاقرار لا يرجع فقال في التنبيه الخامس مانصه اذا أراد وضع قيمة العبد المستحق والذهاب به الى البلد التي فيها بائعه فله ذلك في المستحق برق لا بحرية كما قاله في وثائق الجزيري وفي سماع عيسى المذكور وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق والله أعلم اه منه بلفظه ونقله جس هنا وسلمه وفيه نظر من وجوه أحدها أن الجزيري لم يقله في العبد بل في الامة ونصه وان كانت جارية لم تدفع اليه الا أن يكون أمينا أو يأتي بأمين ولو استحقت بحرية لم تدفع اليه وان كان أمينا وخطب له وا وغير الامين على الصفة اه منه بلفظه ولا يلزم من جزمه بذلك في الامة أن يقوله في العبد لما رأيته في كلام من قدمنا ثانيها أنه أطلق في المستحق بحرية ثم أحال على مافي رسم الجواب من سماع عيسى ورسم القبلة من سماع ابن القاسم مع أن الذي فيهما هو التفصيل حسبما رأيته ثالثها أنه يوهم أن مافي سماع عيسى وسماع ابن القاسم سواء وقد علمت مافي ذلك والذي يدل عليه كلام ابن رشد السابق من رسم الجواب المتقدم أن الامة اذا لم تغر لا يلزمها الذهاب اتفاقا وان غرت ففي لزومه لها قولان أرجحهما أنه لا يلزمها وأن العبد ان لم يغر لم يلزمه الذهاب وان غر لزمه لكنه ذكر فيه قبل ذلك مايفيد أن في لزوم ذلك له في الغرور قولين أرجحهما عدمه لانه جعل لزوم الذهاب مفرعا على وجوب الغرم عليهما اذا تعذر أخذه لموت البائع أو فلسه فانه قال قبل ماقدمناه عنه مانصه لا اختلاف اذا عذرا بجهل أنه لا شيء عليهما وانما اختلف قول ابن القاسم اذا لم يعذرا بجهل وسكتا وهما يعلمان أن الاسترقاق لا يلزمهما فأوجب عليهما في رواية عيسى غرم أثمانهما للمشتري ان فات القسم ولم يكن له على من يرجع ولم يوجب له ذلك عليهما في رواية يحيى وهو قول سحنون واختيار ابن المواز قال ولم يقل أحد من أصحابنا انه يرجع عليهما الا أشهب وقد قاله ابن القاسم في رواية عيسى هذه وهو قوله أيضا في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في الرجل والمرأة يقران بالملكة فيباعان فتوطأ المرأة فتلد وقد مات بائعها أو فلس ان أثمانهما تكون للمشتري دينا عليهما وهذا الاختلاف جار على مجرد الغرور بالقول هل يلزمه غرم أم لا وعلى رواية عيسى هذه التزم الموثقون أن يكتبوا في عهدة الرقيق اذا كان العبد والامة قد بلغا اقرارهما بالرق لبائعهما ليكون للمشتري اتباعهما بأثمانهما ان استحقا بحرية وثبت عليهما العلم بذلك والبائع ميت او عديم وهو ضعيف لان السكوت عند ابن القاسم في رواية عيسى عنه في هذه المسئلة كالاقرار يجب به للمشتري الرجوع وعلى رواية يحيى وقول سحنون وما اختاره ابن المواز وحكى انه اجماع من أصحاب مالك الا أشهب لا فائدة في كتابه اذ لا يوجب شيأ اه منه بلفظه فعزوه وقوله ان ذلك مبني على مجرد الغرور بالقول يفيد ماقلناه أما العزو فظاهر وأما بناؤه فلما علمته من ان المشهور في الغرور القولي

عدم الضمان وقد تقدم فى كلام ابن ناجى والمتيطى تعليل لزوم الذهاب باتباعهما بالثمن ونحوه فى طرر ابن عات ونصها وعند قوله ولا يلزم المحكوم لهما بالحرية المسير معه الا أن تطوع طرة قال غيره الا أن تكون غرت من نفسها وقت البيع فيقضى عليها بالمسير كما يقضى عليها بالرجوع بالثمن اذا كان البائع مفلسا اه منها بلفظها فاذا كان الراجح عدم الاتباع مع الغرور لزم أن يكون الراجح عدم لزوم الذهاب معه ويترجح ذلك أيضا بأنه ظاهر كلام المقصد المحمود فى الامة وظاهر كلام ح فى العبد فاحرى الامة فهذا كله يرجح القول بعدم الاتباع مع الغرور * قلت ويرجح مقابله اقتصار المتيطى عليه وكلام ابن رشد الذى قدمناه عن رسم القبلة لاختياره حمل قول ابن كنانة على التفسير كما يرجحه أيضا قوله فى رسم الجواب ان الموثقين بنوا وثائقهم على ما فى سماع عيسى وكذلك توجيهه ذلك بأنه غرور قولى لان محل سقوط الضمان معه اذا لم ينضم اليه عقد وهنا قد انضم اليه عقد البيع لان وقوع العقد عليهما بحضرتهما مع علمهما وسكوتهما كانشائهما ذلك كما يعلم مما هو مقرر فيمن بيع عليه ماله وهو حاضر ويرجحه أيضا كلام أبى الحسن مع تعبيره بالرقيق الشامل للذكر والانثى فانه قال عند قول المدونة فى كتاب اللقطة والاباق والضوال وكذلك الرقيق الا أن تكون جارية فانه ان كان أمينا دفعت اليه والا فعليه أن يستأجر أمينا يذهب بها معها الخ مانصه قوله وكذلك الرقيق ظاهره وان استحق بحرية أنه يخرج به وليس كذلك وانما يحمل الصفة قاله أبو محمد فى كتاب الاقضية من نوادره والباجى فى وثائقه وفضل فى وثائقه قالوا الا أن يكون أقر بالرق حين الشراء فقد غر من نفسه اه منه بلفظه ونحوه لابن ناجى عند نصها هذا ونصه قوله وكذا الرقيق الخ يريد الا أن يستحق بحرية فانه لا يخرج به لنص أبى محمد فى نوادره فى كتاب الاقضية والباجى فى وثائقه وفضل قالوا الا أن يكون أقر بالرق حين الشراء فقد غر من نفسه اه منه بلفظه فعلم من ذلك كله أن لكل من القولين مع الغرور مرجحا وان القول بلزوم الذهاب أرجح وأقوى فيتعين العمل به والفتوى وان انتفى الغرور فلا يلزم الامة الذهاب اتفاقا وكذا العبد خلافا لما نقله المتيطى عن فضل وسلمه وان تبعه على ذلك صاحب المعين وتعليل فضل الفرق بينهما بقوله لانه لا ضرر عليه فى ذلك بخلاف الحرة لانها لا تسافر الامع ذى محرم منها اه فيه نظر وان سلمه المتيطى وصاحب المعين أما أولا فلانه علل هو نفسه أولا لزوم الذهاب لهما بان له الرجوع عليهما بالثمن وهو موافق فى ذلك لكلام ابن رشد وغيره وقد علمت أنها اذا لم تغر لا تتبع اتفاقا وأما ثانيا فلانه لو كانت العلة ما ذكره من انها لا تسافر الامع ذى محرم لمنع من الذهاب بها ولو غرته لان حق الله لا يسقط بحق الآدمى بل الامر على العكس ولقيدوا أيضا منع خروجه بها بما اذا لم يجد محرما أو رفقة مأمونة على تفصيلها ولالزمها الذهاب مع انهم لم يقيدوا ذلك فيما علمت فتأمل ذلك كله بانصاف وقد جمعت لك من كلام الائمة مع تحصيله وتحريره ما أزحت به من التعب ولا أظنك تجده محصلا هكذا ولو بالغت فى الطلب والله سبحانه الموفق بمنه وفضله *(الثالث)* قال غ فى تكميله عند قول المدونة فى كتاب تضمين الصناع ومن اعترفت بيده الى آخر

مافدمناه عنها مانصه صرح فى كتاب اللقطة بجواز الاستحقاق بالصفة اذقال واذا أتى رجل الى قاض بكتاب من قاض يذكر فيه أنه قدشهد عندى قوم أن فلانا صاحب كتابى اليك قدهرب منه عبد صفته كذا خلاه ووصفه بالكتاب وعندهذا القاضى عبد آبق محبوس على هذه الصفة فليقبل كتاب القاضى والبينة التى شهدت فيه على الصفة ويدفع اليه العبد قيل أفترى للقاضى الاول أن يقبل منه البينة على الصفة ويكتب بها الى قاض آخر قال نعم ثم صرح بجواز الرجوع بالصفة اذقال قيل فان وصل كتاب القاضى الى القاضى وثبت بشاهدين هل يكاف الذى جاء بالبغل أن يقيم بينة أن هذا البغل هو الذى حكم به عليه قال ان كان البغل موافقا لما فى كتاب القاضى من صفته وختم القاضى فى عنقه لم يكلفه ذلك فقال ابن هرون ان قلت اذا كان الحكم بالصفة عند ابن القاسم فلم أجاز للمستحق منه الذهاب به لبلد البائع لتشهد البينة على عينها وكان يجب على أصله أن يقضى له على بائعه برد الثمن اذا شهدت البينة له ان الامة التى باع له موافقة لما فى كتاب القاضى من الصفة قلت يحتمل انه انما جوز له الذهاب بها لبلد البائع لان قاضيه قد لا يكون ممن يرى الحكم بالصفة ابن عرفة يرد جوابه بأن ظاهر أقوال متقدمى أهل المذهب ومتأخريهم وجوب اجابة المستحق من يده الى خروجه بالشئ المستحق منه الى بلد بائعه ليس لاحتمال كون المكتوب اليه ممن لا يرى الحكم بالصفة لانهم ذكروا الكتب والحكم بخروجه به بين قضاة الاندلس وكورها حسبما ذكره ابن سهل وابن رشد وغيرهما والمعلوم من حال قضاتهم الحكم بالصفة والجواب عن توهم السؤال المذكور ان وجوب اسعافه بالخروج به انما هو لتحصيله موجب رجوعه على بائعه منه بثمنه لانه لا يجب الرجوع عليه بمجرد بينة الاستحقاق لانها لا تتضمن كون المستحق من يده اشترى المستحق ولا تعيين من باعه له فوجب حينئذ على المستحق من يده اقامة البينة بأن ما استحق منه كان ابتاعه من فلان الذى طلبه بثمنه والبينة بابتياعه منه مع حضور المستحق متيسرة غير متعسرة لان الانسان اذا رأى عين المبيع عرفه وأمكنه أن يشهد بأنه الذى ابتاعه المستحق منه ممن طلب ثمنه وان كان غائبا وافتقر الى البينة بانه ابتاعه من الذى طلبه بثمنه تعسر عليه اقامة البينة بذلك لجوازذهول من حضر معه على شرائه ممن طلبه بثمنه عن صفته الخاصة به لغيبته عنه وعدم ضبطه صفته حين الشراء وهو لو حضر علم انه المشترى والمنصف يجد هذا من نفسه فلو لم يحكم له بخروجه به لبلد بائعه أدى الى ضرره بذهاب ثمنه انتهى ٣ والذى فى التلقين انما قال يخرج بها لتشهد البينة على عينها لانه أكمل اذ ليس كل أحد يضبط الصفة اه منه بلفظه قلت فعلى جواب ابن عرفة لا معارضة أصلا بين كلامى المدونة وقد نقل ابن ناجى فى كتاب اللقطة عن أبى عمر نحو جواب ابن عرفة ونصه قوله ومن اعترفت من يده دابة الخ هو من قول مالك وتقدمت معارضتها بما ذكرناه قبل وأجاب بعض أصحابنا بأنه انما كتفى بالصفة فى مسئلة العبد هنالك لكونه لا منازع له لانه وجده محبوسا عند القاضى وهناله منازع وماذكره ضعيف فبين وجه ضعفه ثم قال وقال ابن عبد البر فى الكافى انما لم يكتف

٣ فى نسخة أخرى التقييد وحرر

هنا بالصفة لاحتمال أن تدعى البينة عدم معرفة صفتها لطول المدة اه منه بلفظه وأشار بقوله وتقدمت معارضتها الى قوله هنالك مانصه ويقوم من قولها لتشهد البينة على عينها أنها لا تستحق بالصفة وقال أشهب تستحق بها والعمل على الاول اه منه بلفظه وبهذا جزم الرجراجى ونصه فهل تجوز الشهادة على الصفة أم لا قولان فلابن القاسم ان ذلك يكفى والثانى أنه لابد من الشهادة على العين ولا تكفى الصفة وهو قول ابن القاسم أيضا حيث قال يجوز له وضع القيمة وبه قال ابن كنانة اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على وقد أفتى ابن الحاج مرة بالاول ومرة بالثانى انظر ابن سلمون *(الرابع)* فى المفيد مانصه واذا وضع الذى استحقت الدابة أو الامة من يده القيمة ونهض بها ليعدى بثمنها على الذى باعها منه فاعدى عليه بالثمن وزعم المعدى عليه انه ابتاعها بموضع آخر وطلب أن يضع قيمتها و ينهض بها الى الموضع الذى زعم انه اشتراها به ليعدى أيضا على بائعها منه بالثمن فليس ذلك له قاله أبو ابراهيم اسحق بن ابراهيم قال وانما ذلك للاول خاصة ويجتزئ هذا الثانى بالاسم والصفة ووقع فى كتاب الاستحقاق من العتبية فى سماع ابن الحسن ان الثانى يمكن من وضع القيمة والذهاب بها فعلى قياس قوله هذا يجب لكل من رجع عليه بثمنها او طلب النهوض بها ووضع القيمة أن ينهض بها والقول الاول أعدل والله أعلم اه منه بلفظه ﴿قلت﴾ قوله فعلى قياس قوله الخ فيه نظر بل كلام السماع يؤخذ منه ماذكره من لفظه ونصه ويعدى مشتريها او المستحقة من يده على بائعه و بائعه على بائعه على ذلك الاصل أبدا اه منه بلفظه فانظر قوله على ذلك الاصل أبدا فانه يفيد ماقلناه وعلى ظاهره فهمه أبو الوليد بن رشد فرتب عليه فى آخر كلامه قوله مانصه وان تلفت الدابة فى شئ من هذا بيد أحد ممن سار بها فلربها المستحقة من يده أكثر القيم الموضوعة ولهذا الوجه تفسير دقيق قد فرغنا من بسطه وشرحه فى مسئلة سئلت عنها منذ مدة بينت وجه القول فيها بيانا شافيا فتركت ذكر ذلك هنا اختصار اه منه بلفظه وأشار بذلك الى مافى أجوبته وقد سئل عما ذكره القاضى ابن سهل فى أحكامه فى رجل اعترف دابة فقومت بثلاثين ووضعها المقوم عليه ثم خرج بها الى بلد آخر يطلب بائعه ثم طلب ذلك البائع منه فقومت فى البلد الثانى بأربعين ووضعت ثم قومت فى البلد الثالث بخمسين ووضعت فيها ثم قدم بها وهلكت فى الطريق قال ابن عتاب رحمه الله له أرفع القيم لان النماء له فما تقول رضى الله عنك وأمتع بك ممن يأخذ هذا المستحق الخمسين الى آخر السؤال فأجاب أيده الله تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وقول ابى عبد الله بن عتاب رحمه الله ان للمستحق أرفع القيم لان النماء له صحيح ثم قال بعد كلام قال أبو الوليد رضى الله عنه وبيان هذه الجملة يلوح بالتنزيل مثاله أن زيدا استحق دابة بقرطبة من يد عمرو وقد كان عمرو ابتاعها من بكر بجيان وابتاعها بكر بغرناطة من خالد وابتاعها خالد بالمرية فوضع عمرو لزيد قيمتها ثلاثين ووضع بكر لعمرو قيمتها بجيان أربعين ووضع خالد لبكر قيمتها بغرناطة خمسين وذهب بها الى المرية فتلفت فى ذهابه بها أو فى رجوعه فان القاضى بغرناطة لا يقضى لبكر بأخذ الخمسين التى وضعها له خالد عند

ان

ان كان أقرعنده أنه لم يضع هو فيها بجيان الا الأربعين أو ذكر ذلك قاضي جيان
في خطابه اليه وانما يقضي له منها باربعين لانه يقول العشرة الزائدة على الاربعين لا حق لك
فيها وانما هي لمستحق الدابة بغرناطة فلابد من بقائها موقوفة فيسلم اليه الاربعين
ويخاطب له بذلك لقاضي قرطبة فيسلم قاضي قرطبة لزيد مستحق الدابة الثلاثين التي
وضعها له عمرو وهو المستحق من يده الدابة ويقول له لك من قيمة دابتك عشرة بجيان
وعشرة بغرناطة اذهب اليها ان شئت فتستوفي بذلك الخمسين التي هي أرفع قيم دابتك على
ما قاله ابن عتاب رحمه الله ولو تلفت الدابة بيد واضع الاربعين بعد أن ردها واضع الخمسين
وأخذ الخمسين التي وضعها لاخذ واضع الثلاثين بقرطبة من الاربعين الموضوعة له بجيان
الثلاثين الموضوعة له بقرطبة ويذهب الى العشرة الباقية له من الاربعين الى جيان ان شاء
فيأخذها ولو تلفت الدابة بيد واضع الثلاثين بعد أن ردها اليه واضع الاربعين وأخذ
الاربعين التي وضعها لاخذ مستحق الدابة الثلاثين الموضوعة ولم يكن له سواها ولو لم
تتلف الدابة وأتى بها لردها الى مستحقها وأخذ الثلاثين التي وضعها له فهذا بيان
ما سألت عنه ممن يأخذ المستحق الخمسين وأما قولك وكيف ان كان الذى هلكت
الدابة في يديه عديما فلا يحتاج اليه لان الخمسين التي تجب عليه بالضمان قد وضعها
فلا اعتبار بعلائه وأما قولك فكيف ان كانت القيم بالعكس قومت أولا بستين
وفي البلد الثاني بخمسين وفي البلد الثالث باربعين فالجواب عن هذا أن القيم لا يصح
ان تكون بالعكس لانها اذا قومت أولا بستين فمن حق واضع الستين ان لا يسلم الدابة
حتى توضع له الستون التي وضع كما ان تلفت الدابة أخذها عوض الستين التي وضع
عند صاحب الدابة فوجبت له اذ لم تصرف اليه الدابة وكذلك الثاني اللهم الا أن
يكون لم يتضمن خطاب واحد من القضاة أن القيمة التي وضعها ستون فلا يلزم الذى
أراد أخذ الدابة لاستخراج حقه بها أن يضع فيها الا ما تساوي في ذلك الوقت وفي
ذلك البلد فان قومت في هذا الوجه على الثاني بخمسين وعلى الثالث باربعين حسبما
ذكرت لم يلزم واحدا منهما ان تلفت الا ما قومت عليه به فان تلفت بيد الذى
قومت عليه باربعين لم يلزمه الا الاربعون وغرم الذى قومت عليه بخمسين تمام
الخمسين وذلك عشرة والذى قومت عليه بستين تمام الستين وذلك عشرة أيضا ومن
حق مستحق الدابة أن لا يطلق القيمة الموضوعة الى صاحبها حتى ترد اليه دابته فلا يكون
للمستحق منه اذا وضع القيمة وأخذ الدابة لاستخراج حقه بها أن يأخذ القيمة حتى يأتي
بالدابة ولا يصح للقاضي أن يحكم له بذلك وان راجعه القاضي الذى كتب اليه بأن الذى
رجع اليه قد وضع له قيمة الدابة عنده لما على المستحق من الضرر في الشخوص الى بلد آخر
ولعله على مسيرة العشرة الايام أو العشرين عن الدابة ان ردها الذى ذهب بها أو عن القيمة
التي وضع فيها ان لم يردها والذى ذهب بالدابة فوضعت له القيمة أحق بالانتظار حتى ترجع
الدابة فيردها أو لا ترجع فيأخذ القيمة الموضوعة له عوضا عن القيمة التي وضع للمستحق
قال أبو الوليد رضي الله عنه ولقد كان القياس أن يقال لهذا الثاني ان أردت أن تضع قيمة

الدابة وتطلب حقك بها فاشخص الى ذلك المستحق وضع القيمة عنده كما فعل الاول لان من حق الاول أن يرد الدابة اذ قد استخرج حقه فيما أخذ رهنه ولعمري ان هذا مما ينبغي للحاكم أن ينظر فيه فان كان بلد المستحق بعيدا او البلد الذي يذهب اليه قريبا امكن من أن يضع قيمة الدابة ويذهب بها وان كان بلد المستحق قريبا او البلد الذي يريد أن يذهب هذا اليه بعيدا لم يمكن من ذلك وقيل له اذهب الى بلد المستحق فضع القيمة عنده فيطلق الى هذا رهنه ولا يحبس المدة الطويلة فيدخل عليه في ذلك ضرر شديد وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فهذا جواب ما سألت عنه مستوفى وهي مسئلة جيدة دقيقة قل من يعرفها أو يبحث عن معرفتها فما سألني عنها أحد قط سوالك والله يوفقنا واياك برحمته لا اله غيره اه منها بلفظها ونقله أبو الحسن في كتاب اللقطة ببعض اختصار وأبدل مثاله فقال ومثاله عندنا أن المستحق بفاس فيقول المستحق من يده بائعي في مكناسة فيقول الذي بمكناسة بائعي بسلا فيقول الذي بسلا بائعي بمراكش اه منه بلفظه *(الخامس)* قال غ بعد كلامه السابق قريبا مانصه في أحكام ابن سهل ما حاصله أن من اعترف دابة فحكم له بها ثم حكم للذي قامت بيده على بائعها منه ثم حكم لذلك البائع على بائعها منه وذلك كله في مجلس واحد لاقرارهم به فاراد المحكوم عليه آخرا أن يضع قيمة الدابة لمستحقها و يطالب بها حقه ممن باعها منه فله ذلك وليس للمحكوم له بها أن يقول له لا معاملة بيني وبينك اه منه بلفظه وانظر هذا هل هو على القول الثاني الذي قدمناه عن المفيد وغيره أو هو حتى على الاول الذي جرى به العمل في هذه الازمنة فان كان مبنيا على الثاني فلا اشكال وان كان مبنيا حتى على الاول وهو الظاهر فوجهه ظاهر لان المضرة التي تلحق مستحقها بتعدد الذهاب بها منتفية في هذه الصورة فتأمله والله أعلم *(السادس)* ظاهر كلام المفيد والعتبية والمدونة أنه يذهب بها قرب البلد أو بعد لكن قال ابن ناجي في شرح المدونة مانصه ويريد بقوله في الكتاب ليخرج بها الى بلد البائع مالم يبعد فان بعد فلا يمكن منها ويعطى صفتها نص على ذلك ابن حدير رحمه الله اه منه بلفظه ونقله أبو علي أيضا وقال مانصه وما قاله ابن ناجي من كونه لا يذهب بالمستحق فيما بعد يظهر أنه خلاف المذهب وهو خلاف ظاهرها أيضا وكذا كلام الكافي وربما يرد على ابن ناجي جعله الذهاب بالمدعى فيه للعمل به في البعيد كما ذكره هو نفسه اه منه بلفظه قلت كلام ابن رشد المتقدم صريح في رد ما قاله ابن ناجي وقد سلمه أبو الحسن والظاهر أنه لا يذهب بها في البعيد جدا وليس في كلام ابن رشد ما يخالفه وقد صرح بذلك الوانوغي في كتاب اللقطة ونصه قوله ليخرج الى بلد البائع ظاهره قرب البلد أو بعد ومعناه اذا اقرب أو توسط ولا يمكن في البعيد جدا اه من حاشيته بلفظها ونقله غ في تكميله وأقره فان حمل كلام ابن حدير على البعيد جدا كان ظاهرا غاية والله أعلم *(السابع)* انما يمنع من الذهاب بها غير من استحقت بيده على ما به العمل اذا أراد أن يذهب بها ليرجع بثمنها وأما اذا أراد أن يقيم البينة على عينها أنها ملكه فلا اشكال أنه يمكن من ذلك وليس من محل الخلاف لانه اذا امكن من ذلك الاجنبي فهذا أحرى وقد نبه على هذا أبو علي قائلا ونبهني بعض شيوخنا على هذا

ونقله

ونقله تلميذه أبو عبد الله بن قاسم فى شرح عمليات أبى زيد الفاسى وقال عقبه مانصه وهو تنبيه حسن غاية اه وهو كما قال وكثيرا ما يقع الخطأ فى ذلك من جهال القضاة والمفتين والله الموفق *(الثامن)* ظاهر كلام المدونة وغير واحد أنه يذهب بالشىء المستحق ليرجع بثمنه ولو استحق بالحبس وفى طرر ابن عات مانصه وسئل ابن زرب عن الرجل يبتاع الفرس المحبس ثم يعترف ويثبت تحبيسه فيقول المبتاع ابعثه بموضع كذا فاطبعوا على عنقه وأترك قيمته لاقوم به على البائع منى واصرفه اذا قضى لى بحقى فقال أبو بكر لايجاب الى ذلك المبتاع لانه ضرر وحق الله عز وجل وذلك انه يمنع من الانتفاع بالفرس فى وجوه تحبيسه ويبطل بذلك ما جعل له لكن يتوجه بصفة الفرس ويؤخذ سنه وجميع صفاته ويتوجه بذلك فتأمله اه منها بلفظها *(التاسع)* اذا هلكت الدابة مثلا بيد من ذهب بها ليرجع على بائعه فالمصيبة منه فيأخذ المستحق القيمة التى كان وضعها الذاهب بها وقد تقدم التصريح بذلك فى كلام الاجوبة وانظر اذا تعيبت ولم تهلك هل يأخذ القيمة كلها ويأخذ الذاهب الدابة أو يأخذ المستحق الدابة معيبة ويأخذ من القيمة مانقصها العيب ويرد الباقى الى صاحبه لم أر من تعرض لذلك صريحا لكن كلام المدونة يدل على أنه لافرق بين الهلاك والعيب ففيها فى كتاب اللقطة مانصه ومن اعترفت من يده دابة وقضى عليه فادعى انه اشتراها من بعض البلدان وأراد أن لا يذهب حقه فله وضع قيمتها بيد عدل ويمكنه القاضى من الدابة ليخرج بها الى بلد البائع منه لتشهد البينة على عينها فان قال مستحقها انى أريد سفرا وانما أراد هذا أن يعوقنى عنه قيل له فاستخلف من يقوم بأمرك ويمكن المطلوب من الخروج بها ويطبع له فى عنقها ويكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد انى قد حكمت بهذه الدابة لفلان فاستخرج له ماله من بائعه الا أن تكون للبائع حجة فان تلفت الدابة فى ذهابه أو مجيئه أو اعورت أو انكسرت أو أنقضها فى ذهابه أو مجيئه فهى من الذاهب بها والقيمة للذى اعترفها الا أن يرد الدابة بحالها وكذلك الرقيق اه منها بلفظها وسلمه أبو الحسن وابن ناجى والوانوغى و غ فى تكميله ولم يتعرضوا صريحا لذلك ولا اشكال فى ذلك ان كان العيب مفيتا للمقصود وأما اذا كان العيب غير مفيت للمقصود كالعور الذى مثل به ففيه اشكال اذ لا يكون هذا الذاهب بها أسوأ حالا من المتعدى الذى قال فيه المصنف فيما تقدم تبعا لاهل المذهب والا فنقصه وقد استشكل أبو الحسن هنا الضمان من أصله ثم أجاب عنه وذلك مما يقوى هذا البحث فتأمله بانصاف والله أعلم وقول المدونة أنقضها قال أبو الحسن من قوله تعالى أنقض ظهرك اه منه بلفظه وفى القاموس والذى أنقض ظهرك أى أثقله حتى جعله نقضا أى مهزولا اه منه بلفظه *(العاشر)* انظر اذا قال من اعترفت بيده الدابة انى لا أخاصم وانما أريد أن أذهب بها لارجع على بائعى وهذه هى مفهوم قول المدونة وقضى عليه ولم يتعرض من قدمنا ذكرهم من شراحها لهذا المفهوم والظاهر ان الحكم سواء فى التمكين منها وفى الضمان والله أعلم *(فروع* الاول)* قال أبو الحسن مانصه قوله ليخرج بها الخ سئل أبو عمران عن الدابة المعترفة هل يركبها فقال النفقة

(وجازت على خط مقر) وروى عن مالك أيضا انها لا تجوز كما في التفريع لابن الجلاب ونقله في المنتقى والمعين والمتيطي وابن عرفة ومثل خط المقر ما اذا مات المكتوب عليه والكاتب وارثه عند مطرف وأصبغ واختاره ابن حبيب وخالف ابن الماجشون وهو أقيس كما قاله ابن رشد انظر الاصل ﴿قلت في ق عن المتيطي وفي غ وخيتي عن ابن عرفة لا تقبل الشهادة على الخط الا من الفطن العارف بالخطوط وممارسها ولا يشترط فيه أن يكون أدرك صاحب الخط وحضرت يوما مجلس قضاء ابن عبد السلام فجاءه أحد عدول تونس ليرفع أي يشهد على خط ميت فرده وقال له لم تدرك هذا الميت فلما انصرف قال لي انما لم أقبله لانه غير عارف بالخطوط وليس عدم ادراكه مانعا فانا نعرف خطوط كثير ممن لم ندركه الى آخر ما عند ز ومثله في نوازل الشهادات من المعيار وكذا في الدر النثير لكن قال ابن هلال ما نقله ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام رحمهما الله تعالى خلاف ما يعطيه كلامه في شرح ابن الحاجب فانه صرح بضعف كون الشاهد على خط من لم يعاين كتبه مدركا للعلم والشهادة ثم قال وأحرى اذا شهد على خط من لم يره يكتب ولم يجمعه واياه مكان أو زمان لكثرة ما وقف على خطه الذى ينسب اليه اه ونص ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب فان من عرف خط انسان بكثرة رؤيته الكتبة ثم اتى بشيء مما كتبه ذلك الانسان ليشهد بأنه خطه فالشاهد لم ير هذا الخط حين كتبه كاتبه فاعتماده في الشهادة ان شهد انما هو على علم أو ظن حصل في ذهنه بان هذا الذى رآه الآن هو من نوع الذى كان رأى ذلك الكاتب يكتب ومما يشبهه وجعل هذا مدركا للعلم والشهادة في غاية الضعف وأحرى الخ اه منه بلفظه واشتراط رؤية المشهود على خطه يكتب هو الذى يظهر من وثيقة المتيطي وبه أفتى أبو الحسن قول ففي الدر النثير انه سئل عن الشهادة على الخط لمن لم يعاصره واذا صح عنده بتوالي الخطوط والتواتر أن هذا خطه وانه كان عدلا مبرزا في العدالة فأجاب المشهور ان لا تجوز حتى يراه يكتب ولم أر غيره وقال في جواب آخر له المعروف والذى عليه الفتيا أن لا يشهد على خطه الا من يراه يكتب اه وفي نوازل البيوع من المعيار ان سيدي مصباح سئل عن شاهد وجدت شهادته على وثائق كثيرة ولم يوجد من يعرف خطه ممن عاصره وقاربه يكتب فأجاب اذا كان الشاهد الذى سألتم عنه معروفا بالشهادة في ذلك البلد

عليه فاذا كانت النفقة عليه فله أن يركبها ركوبا غير فادح تعاليق اه *(الثاني)* اذا ادعى المستحق ان المستحق منه انما أراد أن يمنعه من الذهاب بدابته وانه أراد السفر الآن فليس له ذلك كما تقدم في نص المدونة ولا اشكال في ذلك اذا أثبت المستحق منه ما ادعاه وظاهر المدونة أن له ذلك وان لم يكن الا مجرد دعواه قال أبو الحسن ما نصه في الامهات أيقبل قوله وان لم يقم بينة قال نعم ولو لم يقبل قوله الا ببينة بين ذلك العلماء اه *(الثالث)* قال ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه وعادة القضاة لا يكتمون العدل الموضوع عنده تلك القيمة قاله ابن أبي جمرة لانه قد يموت المستحق من يده فلا يدري بيد من وضعها اه منه بلفظه *(الرابع)* قال أبو الحسن قوله فله وضع قيمتها بيد عدل قال ابن أبي جمرة ولا يؤخذ فيها حميل ولا رهن الا برضا المستحق وقال ابن أبي ليلى له أن يعطى الكفيل بها اه منه بلفظه ونقله أبو علي أيضا وقال ابن ناجي ما نصه وظاهره أنه لا يجبر على قبول رهن أو حميل وهو كذلك نص عليه ابن أبي جمرة وبه حكمت بالقيروان اه منه بلفظه ﴿قلت ومثل هذا من أراد أن يذهب بالدابة ونحوها المقيم بينة الاستحقاق على عينها كما نص عليه في المعين ولم يحك فيه خلافا ونصه واذا وجبت القيمة على من أراد قبض دابة أو عبد أو ما أشبه ذلك ليثبت ذلك فطلب أن يعطى بالقيمة ضامنا أو يدفع رهنا فليس له ذلك الا برضا من القيمة بيده فيسوغ اه منه بلفظه وبه أفتى الامام سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته مستدلا عليه بكلام المعين وهو ظاهر *(تنبيه)* خرج أبو علي الخلاف في مسئلة ابن أبي جمرة مما ذكره أبو الحسن في تنازع الزوجين في مسئلة العبد يدعي الحرية ويقوم له بذلك شاهد ويريد أن يذهب الى بلد آخر ليقيم شاهدا ثانيا ونصه واذا أراد أن يذهب الى موضع بينته كان ذلك له بعد أن يعطى حميلا بقيمته قاله ابن القاسم في سماعه من كتاب الاقضية اه بلفظه ﴿قلت وفي هذا التخريج عندي نظر لظهور الفارق وهو ان المستحق قد تحقق ملكه للشيء المستحق والمستحق منه اذا ذهب للرجوع على من ادعى انه باعه ذلك لا يسقط عنه مطالبة المستحق له ما ادعاه ولو أثبته بل هو مطالب برد ذلك الشيء لمستحقه اذ لا يزول ملكه عنه بما اليه ذهب المستحق منه والعبد اذا أثبت ما ادعاه وكمل له ما اليه توجه لم يبق لمن كان بيده عليه ملك اجماعا فلا يلزم من الاكتفاء في هذا بالحميل الاكتفاء به في مسئلة ابن أبي جمرة فتأمله بانصاف (وجازت على خط مقر بلا يمين)

قول مب بل المعتمد هو ثبوته بالشاهد واليمين الخ اعتمد في هذا على ما أخذه من كلام ضيح من ان ذلك مبنى على الخلاف في وجوب اليمين مع الشاهدين وسقوطها معهما مع ما جزم به في تبصرته من السقوط وهذا وحده لا يكفي في الرد على ز لان كلام أبي عمر شاهد لز ففي طرر ابن عات ما نصه من الكافي قيل من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطه حتى يحلف معها فاذا حلف انه لحق وما اقتضيت منه شيأ أعطى حقه فان كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت انه لحق وما علمناه اقتضى منه شيأ وهذا كله رواه ابن وهب عن مالك ولو كان المشهود على خطه ميتا لزم القضاء في ماله واختلف قول مالك فمن شهد له شاهد واحد على الخط فمرة قال يحكم له بشهادة شاهده مع يمينه ومرة قال لا يحكم له بذلك وهو الصواب اه منها بلفظها فأنت تراه ذكر أولا انه لا بد من اليمين مع الشاهد وجعله لمالك من رواية ابن وهب ولم يحك له مقابلا و مب معترف بأنه يلزم من هذا عدم ثبوته بالشاهد واليمين ثم صرح ثانيا بأن في ثبوته بالشاهد واليمين روايتين وان الصواب منهما عدم الثبوت لكن كلام ابن يونس وابن رشد يخالف ما قاله ز وكأن مب لم يطلع على ذلك والا لاستدل به ونص ابن يونس فصل من كتاب ابن سحنون وغيره قال مالك وأصحابه الشهادة على خط المقر جائزة وقد أجمعوا أن الخط رسم يدرك بحاسة البصر وأصحابنا البصر يميز بين الخطين والشخصين مع جواز اشتباه ذلك فلما جوزوها في الشخص مع جواز الاشتباه جازت في الخط قال مالك في العتبية وغيرها فمن كتب على نفسه ذكر حق وكتب في أسفله بخطه فهلك الشهود ثم جحد فشهد رجلان أن ذلك يجوز عليه كاقراره ولا يمين على المشهود له مع شهادة الشاهدين على خط المقر قال عيسى عن ابن القاسم وذكره ابن المواز ولو شهد على خطه رجل حلف الطالب واستحق اه منه بلفظه وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات الاول ما نصه قال مالك اذا شهد عليه شاهدان انه كتابه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق ولا ينفعه انكاره وانما ذلك عندي بمنزلة مال أقر ثم جحد وشهد عليه رجلان باقراره فأرى أن يغرم فقال له رجل ألا ترى هذه تشبه رجلا يشهد عليه رجلان بشهادة فأنكرها فلم يجز شهادة الرجلين قال لا يشبهه قيل أترى عليه يمينا مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده انه كتابه قال لا يمين عليه انما اليمين مع الشاهد وهذا قد استوجب حقه ولا يمين عليه وأرى أن يغرم له قال القاضي هذا بين على ما قاله لان شهادة الرجل على نفسه اقرار عليها واقراره على نفسه شهادة عليه ثم قال والشهادة على خط المقر كالشهادة على اقراره سواء عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط ان شهد على خطه شاهد واحد كانت مع شهادته اليمين وان شهد على خطه شاهدان أخذ المشهود له حقه بشهادتهما دون يمين والمشهور في المذهب ان الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة لم يختلف في ذلك قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت الا ما روى عن محمد بن عبد الحكم من انه قال لا تجوز الشهادة على الخط جملة ولم يخص موضعا من موضع ونزلت هذه المسئلة في أيام ابن لبابة فأفتى فيها

وتكررت منه في الوثائق واستفاض الخبر بذلك جاز لمن وقع عنده العلم بها أن يحييها وان لم يعاصره اه وقول مب عن ابن عرفة فتوى شيخنا الخ نقله غ وخيتي قائلا و يقتضيه قول المصنف ان عرفته كالمعين وقول مب ونقله في المعيار الخ تبع فيه الشيخ ميارة في شرح التحفة وانظر هل تجده باللفظ المذكور في بعض نسخ المعيار نعم هو في جميع نسخه بمعناه وانما هو باللفظ المذكور في الدر النثير والله أعلم وقول مب عن المعيار وهو الصحيح الخ وعليه جرى أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله

وعدم الحكم بما قد عينا
من الرسوم وتلاشت بفنا

قال أبو مهدى سيدى عيسى السجتاني كما في نوازله وأما شهادة من قال رأيت عقدا تضمن كون النظر لذريته أى المحبس فلا تفيد لان الخط عين قائمة فلا تجوز الشهادة الا بالأداء عليه وهو الذى ارتضاه ابن عبد السلام وابن عرفة ولهذا يخطئ الموثقون من يقول بوكالة وقف عليها شهيداه ونحو ذلك اه وقال ايضا أما قول الشاهد بوكالة ثابتة بيده عاينها شهيداه فهو لغو ووجهه ان الشهادة على الخط لا تصح الا مع حضور الخط لانه عين قائمة ثم ان انكر الوكالة منكر فلا يحتج عليه بمجرد قول الشاهد عاينها شهيداه

معاصروه باعمال الشهادة وقال هو لنها لا تجوز وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع وفى المبسوط من قول ابن نافع وروايته عن مالك انها جائزة خلاف ما حكى عنه ابن لبابة فأرى حكايته غلطا والله أعلم اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا ونصه قال ابن رشد وان شهد على خطه شاهد واحد كانت مع شهادته اليمين لم يختلف فيها قول مالك ولا أحد من أصحابه الا ما روى عن ابن عبد الحكم اه محل الحاجة منه بلفظه وفى النوادر ما نصه أشهب فى المجموعة فى صك بخط رجل على نفسه ولم يكتب شهادته أسفله فشهد على خطه رجل حلف معه الطالب وقضى له وان كان بغير خطه وخطه بشهادته أسفله فان ذكر فى الشهادة ما فى الصحيفة من الدين حلف الطالب مع شاهده على الخط وان لم يذكر ذلك فى الشهادة لم تقبل لان القرطاس قد يقطع ويوصل ولان الرجل قد يكتب شهادته ولم يتطرق فى الكتاب اه بلفظه على نقل مق فتحصل من هذا أن الراجح خلاف ما رجحه ز والله أعلم *(تنبيه)* انظر قول أبى الوليد بن رشد رحمه الله لم يختلف فى ذلك قول مالك مع ما فى التفريع لابن الجلاب ونصه واذا ادعى رجل على رجل دعوى فشهد له شاهدان على خطه دون لفظه ففيها روايتان احداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والاخرى انه لا يحكم له بها فاذا قلنا انه يحكم له بالشهادة على الخط فهل عليه يمين مع الشهادة أم لا فيها روايتان احداهما أنه يحكم له بمجرد الشهادة على الخط والاخرى انه لا يحكم له بمجرد الشهادة حتى يحلف معها فيستحق حقه بالشهادة واليمين واذا شهد له شاهد واحد على الخط ففيها روايتان احداهما انه يحكم له بالشهادة على الخط مع يمينه والاخرى انه لا يحكم له بذلك اه منه بلفظه ونقله أبو الوليد الباجى فى المنتقى مختصرا بالمعنى ووجه الروايتين فانظره ان شئت وخفاء ذلك على أبى الوليد بن رشد مع سعة حفظه غريب وقد نقل كلام ابن الجلاب المتيطى وصاحب المعين وابن عرفة متعقبا به كلام ابن رشد وقد وقع فى كلام المتيطى ما يرد به تعقب ابن رشد على ابن لبابة وان كان لم يشر لاعتراض ابن رشد فانه قال ما نصه وكان ابن لبابة لا يجيز الشهادة على خط المقر فى شئ الى أن مات وسمعه بعض الثقات يقول أول شئ حدث فى الاسلام من جهة الخط قتل عثمان ونحوه ذا روى اسحق بن يحيى بن اسحق عن مطرف وابن الماجشون وروى عن مالك ان الخط قد يضرب عليه اه بلفظه على اختصار ابن هرون ونقل نحوه ابن عرفة عن المتيطى وقال عقبه ما نصه قلت هذا خلاف تغليط ابن رشد ابن لبابة المتقدم وما نسبه الحكاية بعض الثقات هو نقل ابن سهل عن ابن الماجشون فى غير الواضحة الشهادة على الخط باطلة وما قتل عثمان بن عفان الا على الخط اه منه بلفظه *(فرع)* قال ابن رشد أثناء كلامه على شرح مسئلة السماع السابقة ما نصه وانما يختلف اذا كتب شهادته فى ذكر حق على أبيه ثم مات أبوه وهو وارثه فقام صاحب الحق بذكر الحق على أبيه وفيه شهادته فأقر بالشهادة وزعم أنه كتبها على غير حق أو أنكرها فشهد على خطه فقال مطرف وأصبغ يؤخذ بالحق لان مال أبيه لما صار اليه فكأن الشهادة على نفسه وقال ابن الماجشون ليس ما شهد به على غيره وان صار اليه ماله كما لو شهد على نفسه ولا يؤخذ منه

فيصير الامر الى مجرد الدعوى للبيع بها اه ولما نقل غ فى تكميله مسئلة قول الموثق برسم بيد فلان عاينه شهيداه وان ذلك لا يكفى وذلك مذكور فى البرزلى قال وهذا خلاف ما ينسب لابى الحسن الصغير اه نعم وافق أبا الحسن أبو عبد الله الهوارى وأبو العباس المغربى كما فى شرح العمل والظاهر العمل به ان قامت المخايل والقرائن على اخفاء الرسم المعاين أو تحريقه ظلما وتعديا وأحرى ان ثبت ذلك والله أعلم وقول مب عن ضيح فيحتاج الى يمينين الخ غير ظاهر لان قبول الواحد مفرع على انه لا يمين مع الشاهدين وحينئذ فليس الا يمين واحدة تكملة للنصاب وهو الذى يقتضيه كلام ابن هرون فى اختصار المتيطية وما فى ز من انه لا بد من شاهدين على خط المقر مثله فى طرر ابن عات عن الكافى لكن كلام ابن رشد وابن يونس والنوادر يخالفه فالراجح خلاف ما رجحه ز انظر هونى لكن مثل ما لز لخيتى قائلا وصوبه البرزلى وصححه ح اه وقال ابن القطان فى الاقناع ما نصه النوادر وأجمعوا ان الشهادة عند القاضى ان هذا خط فلان باقراره لفلان بن فلان بدين ذكره لا تجوز الا مالكا أجازها بشهادة اثنين فصاعدا اه نقله هونى بعد قائلا فهو يفيد أنه لا قائل من علماء المسلمين بانه يثبت خط المقر بشاهد ويمين والله أعلم

الحق

(وخط شاهد الخ) اقتصر على هذا لقول ابن الحاجب فروايتان أشهرهما انها جائزة اه وعليه عول غير واحد وشهر الباجي أي كما في ق وغيره الرواية الاخرى انها لاتجوز في شئ قائلا رواه ابن المواز واختاره اه وكذا اختاره ابن رشد وان شهر ما للمصنف وقد أشار في ضيح لمعارضة تشهيرهما ﷺ قلت وكذا ابن عرفة وقد يجاب عنه كما أشار له أبو علي وأبو حفص بانه لا يلزم من كونه مشهورا قول مالك كما قال الباجي أن يكون هو الموجود في الكتب المشهورة كالعتبية والموازية والمجموعة والواضحة بل قد يكون للامام في المسئلة قول واحد ويكون خلاف مشهور المذهب والله أعلم وقال ابن سهل وقال ابن المواز في الشهادة على خط الشاهد ما علمت من حكم بها وهما لو سمعا الشاهد يقص شهادته لم يجزان ينقلاها حتى يقول لهما اشهدا بذلك وقال محمد بن عبد الحكم لا أرى أن يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط لما أحدث الناس من الفجور والضرب على الخط وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على خط القاضي ورأى مالك انه لا يجوز وقال ابن الماجشون في غير الواضحة ان الشهادة على الخط باطلة وما قتل عثمان رضي الله عنه الا على الشهادة على الخط وما دهي به منه وكتب عليه وقال مطرف مثله اه بخ على نقل أبي حفص الفاسي رحمه الله تعالى وقال في المفيد وقال أحمد بن سعيد بن أحمد بن عبد ربه ان الشهادة على الخط ضعيفة وبه قال اسمعيل بن محمد ذكره ابن خويزمنداد في أحكامه اه وقد اختار جمع من المحققين كابن لبابة وابن الهندي والمتيطي وابن فرحون وابن راشد والسيوري الغاء الشهادة على الخط من أصلها مع اعترافهم بأن المشهور اعمالها قالوا لفساد الزمان وكثرة الضرب على الخطوط وقلة التمييز لها وفي اختصار المتيطية مانصه قال أبو بكر الابهري كان مالك يجيز الشهادة على الخط ثم رجع عنه وهو الصحيح قال ابن الهندي أهل الفتوى في كل عصر يختلفون فيه كاختلاف السلف اه ونحوه في المعين ﷺ قلت وقال العلامة ابن زكري رحمه الله تعالى ذهب الجمهور الى عدم جواز الشهادة على الخط ووافقهم ابن وهب وابن عبد الحكم من المالكية لامكان تزوير الخطوط وكثرة مشابهتها اه وفي حاشية أبي علي على التحفة مانصه وفي البرزلي أي وكذا في المعيار عن السيوري لا تجوز الشهادة على الخط وما عندي فيه خلاف لان الازمنة حالت وحال الناس كثرة الضرب على الخطوط وقلة تمييزهم لها ثم قال أبو علي وفي التنبيهات مشهور قوله أي الامام عدم الجواز وقال ابن سهل أي كما في تبصرة ابن فرحون بعد أن ذكر ان المنع هنا أشد من مسئلة قول المختصر حتى يذكرها مانصه والمنع هو الصحيح الذي لا أقول بغيره ولا أعتقد سواه وهو دليل المدونة وغيرها وذكر أنها تكون في الاحباس وما جرى مجراها اتباعا للاشياخ في استثناء ذلك وقال ابن الهندي والاحوط المنع مطلقا وابن لبابة لم يحكم الا بالمنع وزاد ابن عرفة وغيره الى أن مات والابهري قال المنع هو الصحيح والحاصل الخلاف قوي غاية لكن الاشهر والذي عليه العمل الجواز وان كان الذي في البرزلي ان العمل قال به بعضهم في عدم الجواز قال وانما أشرنا لهذا لتعلم ان التعريف بالخطوط يحتاط فيه في المعرف غاية وقد رأيت فيه من عدم الاحتياط ما يعلمه سبحانه اه وهذا كله مما يرد قول تو جرى العمل بثبوت خط الميت والغائب بشهادة عدل واحد دون يمين قيل وهي رواية في الجلاب وفيه نظر فان الذي في الجلاب ثبوته بالشاهد واليمين نعم في التبصرة لابن فرحون ويكفي عند

الحق الا باقرار سوى خط شهادته وتحمله تحمل الشهادة لا تحمل الاقرار واختار ابن حبيب قول مطرف وأصبغ وقول ابن الماجشون أقيس اه منه بلفظه ونحوه في نهاية المتيطي معبرا عن ابن رشد ببعض الشيوخ على عادته ونحوه في المعين الا انه لم يقصر ذلك على الابن وأبيه بل قال ثم مات المكتوب عليه والكاتب وارثه اه منه بلفظه (وخط شاهد مات أو غاب ببعد) اعتمد المصنف في هذا قول ابن رشد في البيان في الرسم السابق بعد ما قدمناه عنه مانصه وأما الشهادة على خط الشاهد الميت والغائب فلم يختلف في الامهات المشهورة قول مالك في اجازتها واعمالها وقد قيل انها لا تجوز وروى ذلك عن مالك والى هذا ذهب محمد بن المواز وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته اذا سمعها منه ولم يشهده عليها اه منه بلفظه مع أن ما ذكره معارض بقول الباجي في المنتقى مانصه فالمشهور من قول مالك لا تجوز الشهادة على خط الشاهد رواه ابن المواز واختاره وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ في ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها اه منه بلفظه وقد أشار المصنف في ضيح لمعارضة تشهيرها واقتصر هنا على تشهير ابن رشد لاقتصار صاحب الجواهر عليه وقول ابن الحاجب فروايتان أشهرهما انها جائزة اه وعليه عول غير واحد لكن ابن

أشهب في ثبوت الخط شهادة واحد اه وفيه أيضا انه يلزم منه بالاحرى أن يثبت الاقرار بواحد دون يمين فان التزم كان خرقا للاجماع والالزم اعتبار الضعيف والغاء القوى على أن الذى فى الجلاب انما هو ثبوت خط المقر بالشاهد واليمين ولا يلزم منه مثله فى خط الشاهد لضعفه عن خط المقر وكلام الباجى يفيد الاتفاق على أن خط الشاهد لا يثبت بالشاهد واليمين ونحوه لابن عاشر وجسوس فيتعين التعويل عليه والذى فى بعض نسخ التبصرة الغلط فيه بدل الخط وعلى نسخة الخط ففيها اجمال اذ لم يقل خط الشاهد وعليها أيضا فهذا النقل غريب عن أشهب لم ينقله عنه حفاظ المذهب بل نقلوا عنه خلافه ولوسلم فليس فيه نص بأنه دون يمين ولوسلم فهو محجوج بمخالفة الاجماع فى انه لا يحكم بالشاهد الواحد دون يمين فى الشهادة المجمع على إعمالها فى الجملة فكيف بالمختلف فيها الختلافا قويا ولوسلم فهو مخالف فى ذلك لكلام أهل المذهب قاطبة ولكلام جميع العلماء خارج المذهب وأى مصلحة فى قوله ذلك حتى يجرى العمل به ويعدل عن قول جميع العلماء وهب ان أشهب قال ذلك فى شهود زمانه فأين شهود زماننا من شهود زمانه وقد اختار جمع من المحققين الغاء الشهادة على الخط من أصلها كما تقدم فيا عجبا كيف يعدل المحققون عن المشهور من اعمالها الى الغائها لفساد الزمان وأهله فى أزمنتهم ونعمل نحن بها بشاهد دون يمين مع بعد ما بين أزمنتهم وأهلها وزماننا وأهله كبعد ما بين المشرق والمغرب ومن أغرب الغريب سكوت تو عن هذا العمل مع انه لا وجه له أصلا ولذلك أعرض عنه غير واحد ولعله استغنى عن رده بارتضائه قول ابن سهل انه لا يحكم باليمين والشاهد الا أن يكون مبرزا مع ان الحكم بهما متفق عليه فاذا ارتضى قول ابن سهل فيما خالف الاتفاق لاجل فساد الزمان وأهله فكيف لا يرد العمل المخالف للعلماء كلهم مع ان ما يترتب عليه من الضرر أشد وأعظم مما يترتب على الحكم (٤٣٦) بشاهد ويمين بمراتب بعيدة وقد اعترض المكناسى فى جامع مجالسه اكتفاءهم فى خط القاضى بشاهد واحد قائلا وهذا مالم يساعده نص ولا تخريج اه وفى العمل الفاسى ورفع عدلين على خطوط من عاصر أو سواه من أهل الزمن واستدل له فى شرحه بقول القاضى النالى الشاهد الميت لا يرفع على خطه الا عدلان فطنان ممن عاصره ورآه يكتب على هذا درجت الفتوى ثم قال وقال سيدى عبد الله العبدوسى ولا يرفع على خط الشاهد الا عدلان فأكثر ولا يرفع عليه واحد وان كان أعدل أهل الارض اه وتبعه تلميذه أبو على فى الشرح وحاشية التحفة فقال فيها والحاصل ان الخط انما يشهد عليه عدلان هنا وان الواحد لا يكفى مع اليمين على الراجح وان كان قولا قويا والعمل بالراجح فى الازمنة المتأخرة هو اللائق عند من أنصف وانه لا يمين مع الشاهدين وهذا كله حيث تكون الشهادة من فطن عارف بالخطوط ممارس لها عدل لا ريبة تلحقه وكان العدل المشهود على خطه مشهورا وقول المختصر بلا يمين هو دليل على انه صرح على انه لا بد من الشاهدين اذ لم يقل أحد انه لا يحلف مع الشاهد الواحد فافهم هذا الذى لخصناه من كلام الناس بعد اجتهاد وتعب كثير وجمعناه فى شرحنا بدليله تقبل الله منا ذلك بفضله وكرمه وطوله اه فيجب على من ولاه الله أمر عباده أن ينهى عن الاكتفاء بالشاهد ويبادر الى رفع ضرره وفساده فقد أكلت بسبب ذلك أموال بالباطل واستطار شره وشاع واستبيحت به فروج محرمة بالكتاب والسنة والاجماع وقد أطلنا فى هذه المسئلة لعظم خطرها وانتشار ضررها وجمعنا فيها من الادلة مالا يبقى معه فيها نزاع لمن معه قلامة ظفر من الانصاف وخصوصا اذا تذكر وقوفه بين يدى الله وخاف والله سبحانه الموفق انظر الاصل ۞ قلت وزاد ناظم العمل الفاسى فى شرحه كما فى العميرى مانصه وقال ابن القعدة انما يرفع على الخطوط العارف الضابط العدل الفطن وليس كل من تجوز شهادته يجوز رفعه على الخطوط وتزكية صاحبه وانما يرفع على الخط من كان بالوصف الذى ذكرنا قال النالى هذا صحيح وبه أقول وأزيد وان المرفوع على خطه تكون شهادته قوية الشكل بحيث يغلب على الظن انه لا يضرب عليها والا فلا يجوز الرفع عليها فان بالشك يسقط الحكم ثم قال ومن جواب لابى الحسن على بن أبى القاسم بن نجو والذى جرى به العمل الآن واستمر به القضاء أن الرفع على الخطوط لا يكون الا بالمعاصرة دون المناظرة للرسوم

رشد وان شهره فقد اختار مقابله فانه بعد أن أجاب عما قاله ابن المواز بأن الفرق بين الشهادة على خطه وبين الشهادة على شهادته اذا سمعها منه ولم يشهده عليها أن الرجل قد يخبر بما لا يحققه ولا ينبغى للرجل أن يكتب شهادته حتى يتحقق ما يشهد عليه قال مانصه والقول الاول أظهر اذ قد قيل وهو قول ابن المواز انه لا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده عليها وان سمعه يؤديها عند الحاكم أو يشهد عليها غيره مع ان وضع شهادته فى الكتاب لا يقوى قوة ذلك اه منه بلفظه وما قاله واضح فلو أشار المصنف الى هذا القول

لكان

ومقابلة بعضها ببعض ولكن نحفظ عن الفقيه راشد الزياتي مفتي فاس انه كان يفتي بجواز الرفع عليها دون معاصرة وذلك في الشاهد المشهور الخط المعروف الكتب بان ثبتت أشكال حروفه كما نعرف الدراهم اليزيدية والمحمدية فان لم يمكن الرفع توجهت اليمين على الحائز اه ونقل في المعيار عن الربعي أن الشهادة لا تجوز الا على الخطوط المعروفة التي لا يقدر على التزوير عليها اه وبهذا المعنى قال ابن عرضون ينبغي للشاهد أن يقوي تشكيل شهادته بحيث يأمن من الضرب عليها لانه مهما أمكن الضرب عليها فاذا مات أو غاب زورت شهادته ورفع عليها وقد قال بعض المفتين المرفوع على خطه تكون شهادته قوية التشكيل بحيث يغلب على الظن انه لا يضرب عليها وأما ان كانت غير قوية التشكيل يمكن الضرب عليها من الفجار فلا يجوز لحاكم أن يرفع عليها لان الشك يتطرق اليها وحيث يتطرق سقط الحكم اه والقاضي مثل الشاهد في ذلك أو أحرى وكذا المفتي والله الموفق وفي العمل الفاسي

وارفع على العدول فقط فالعاده * أن غيرهم لا يكتب الشهاده

وقال الشيخ أبو محمد العبدوسي رحمه الله تعالى لا تجوز الشهادة على خطوط الشهود وشهاداتهم الا أن يكونوا عدولا مبرزين منتصبين للشهادة بين الناس وأما ان لم يكونوا منتصبين لها فلا يجوز ذلك لان العادة لم تجر بوضع الشهادة في الرسوم الا من المبرزين ولا في عقود الاسترعاء الا مع الاداء عند القاضي ووضع غيرهم شهادتهم فيها ريبة وتهمة ترد شهادتهم لان الناس انما يثقون في الرسوم من المبرزين لا غيرهم وذلك منصوص والله أعلم اه وقال الاستاذ ابن لب في جواب له كما في المعيار عن رسم توفي شهوده قبل اثباته عند حاكم وشهد على خطوطهم فيه ما نصه والشهادة على خطوط الاسترعاء لا عبرة بها الا لشهادة بخطوطهم وان الثبوت والقبول لم ينحصر في جهتهم ولان الحكم بشهود الاسترعاء لا يحصل ولا يستقيم الا بالاعذار فيهم وقد اشتهر الخلاف في الشهادة على خطوط العدول المنتصبين المبرزين فكيف بخطوط عوام المسلمين اه ومامر عن العبدوسي مثله في المعيار عن سيدي مصباح انه سئل عمن قام بحبس بشهادة رجل غير مبرز في العدالة فاجاب (٤٣٧) بحضرة الاشياخ برد شهادته وخرجه على شهادة البدوي للحضري وبالعكس ورأى أن العادة في الحبس اشهاد المبرز فاشهاد غيره مظنة التهمة والله أعلم وقول ز وهو ما ينال

لكان أولى (وان بغير مال فيهما) قول ز وذكر ق ما يفيد أن المعتمد تسليم ما للمصنف في الشهادة على خط المقر وعدم تسليمه في الشهادة على خط الشاهد الخ ما عزاه اق في الشهادة على خط المقر مسلم وأما في الشهادة على خط الشاهد ففيه نظر بل الذي

الشاهد فيه مشقة الخ هذا قول سحنون قال في ضيح وهو الاحسن والقاضي يعلم ذلك عند نزوله اه وقال ابن الماجشون هو مسافة القصر ابن منظور وبه العمل وعليه جرى في التحفة ابن عبد السلام وجرت العادة عندنا أن اختلاف عمل القضاة يتنزل منزلة البعد وان كان ما بين العملين قريبا لان حال الشاهد تعلم في بلده وعند قاضيه ولا يعلم حاله في غير بلده وفيه مع ذلك ضعف فان الذي يشهد على خطه كالناقل عنه ولا بد أن يعدل الناقل من نقل عنه أو تكون عدالته معلومة عند القاضي اه ونقله الرباطي في شرح العمل بواسطة اليزناسني في شرح التحفة الى قوله قريبا وقال ثم قال اليزناسني وأطلق خليل حيث قال أو غاب ببعد قال ابن منظور بمسافة القصر جرى العمل اليوم اه ثم قال الرباطي والذي ينبغي أن يراعى المحل الذي يجب الاداء منه والذي لا يجب فمن يجب عليه الاداء اقربه لا يرفع على خطه ومن لا يجب عليه رفع على خطه اه وقال ابن عرفة عقب كلام ابن عبد السلام مقتضى تعليله ما زعمه من الضعف بما ذكر أن العادة عندهم انه لا يفتقر في الشهادة على الخط الى ثبوت عدالة ذي الخط وهذا شئ لا أعرفه ولا سمعت به عن عادة جرت بافريقية (وان بغير مال) هذا مسلم في الشهادة على خط المقر وأما في الشهادة على خط الشاهد فهو أحد المرجحين أو مقابله أرجح لاقتصار الباجي عليه انظر الاصل ❁ قلت فلو عبر المصنف بلو كما أشار له ز وقول ز قاله تت مثله بلفظه في ضيح عن الواضحة وزاد عقبه متصلا به ما نصه قالوا وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث تجوز تجوز اه وفي التحفة

وخط عدل مات أو غاب اكتفي * فيه بعدلين وفي المال اقتفي
والحبس ان يقدم وقيل يعتمل * في كل شئ وبه الآن العمل
كذاك في الغيبة مطلقا وفي * مسافة القصر أجيز فاعرف

(ان عرفته الخ) ◈ قلت قال خيتي هـذا يفيد أن الشهادة على الخط لا تكون الا على القطع وعلم منه أن الخط حاضر اهـ وقال أبو علي لا يشهد على الخط الا على القطع ولا يكفي الظن وان قيل بكفايته ان قرب من اليقين كما نقله صاحب المعيار في نوازل الاقضية عن ابن رشد وفي ذلك نظر بل لا يشهد الا اذا قطع بان الخط خط فلان اهـ وقول ز ولو اعتذر عن ذلك أي باللفظ فقط وبه يسقط بحث مب معه والله أعلم (وانه كان يعرف مشهده) ◈ قلت قال الفيشي أي يعرفه بنسبه وعينه واسمه وحليته وحرفته وغير ذلك ولو كان في عقد الاشهاد المعرفة اهـ وهو ظاهر حيث عرف الشهود بالتساهل في ذلك كما في هذه الازمنة ومافي مب ظاهر أيضا حيث عرفوا بالتحري في ذلك والتثبت فيه فلا مخالفة ويشهد لذلك قول خيتي وكلام ابن راشد يفيد أن المشهود على خطه ان عرفت عدالته فانه يحمل على انه لا يشهد الا على من يعرف وكذا ان كان مشهورا بالعدالة وأما ان لم يكن شيء من ذلك فلا بد من اثبات انه انما شهد على من عرفه كان من له الحق أو عليه اهـ وفي ق مانصه وأما قوله وانه كان يعرف مشهده فقال في البيان وحكاه المتيطي وغيره وقد قال ابن زرب لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين قال ابن رشد ذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه لما قد تساهل الناس فيه من وضع شهادتهم على من لا يعرفون اهـ وقال الفيشي أيضا لابد (٤٣٨) أن يعرف مشهده قبل وضع خطه فلو وضع خطه قبل أن يعرف اسمه ثم عرفه لم يجز للشاهد أن يشهد على الخط ق اهـ ومثله في خيتي وقوله مشهده هو من أشهد الرباعي مع ان المختي اذا عرف المقر شهد عليه ولذلك عبر كثير بقولهم يعرف المشهود عليه قاله أبو علي (وتحملها عدلا) قول مب وما ذكره هو تعديل الخ ◈ قلت قال في شرح العمل الفاسي ولا شك ان التعرض لذلك والاتيان به في الوثيقة مطلوب اذا كان المعرف بالخط يعرف عدالة صاحبه وقصد تزكيته عند القاضي الذي يجهل حاله وان لم يكن يعرف المعرف حاله لم يجز له كتب ما ذكر وقد تساهل الناس اليوم في كتبه مطلقا فينبغي أن يعد من التلفيف الذي يلغى في الوثيقة ولذلك قال الناظم أي ناظم العمل .

يفيده كلامه قوة كل من القولين فالذي نقله عن ابن رشد والاحكام للباجي يفيد قوة ماعزاه له ز والذي نقله عن المفيد يفيد قوة ماذهب عليه المصنف فراجعه متأملا لكن مانقله ق هنا عن ابن رشد من انها تجوز على خط الشاهد في غير الاموال ومثله في ح عنه هنا مخالف لما نقله ابن رشد في رسم الشجرة السابق ونصه والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ اجازتها في الاحباس وماجرى مجراها مما هو حق لله وليس بجد اهـ منه بلفظه وماذكره عنه ق من انها تجوز على خط الرجل انه طلق الخ مثله في ح هنا وعزاه له في رسم القضاء من سماع أشهب وقال بعده اهـ بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وقد نقل في المفيد كلام ابن رشد هذا وقدمنا بعض كلام المفيد أواخر باب القضاء عند قوله وشاهدين مطلقا وأردت ان أنقل هنا كلام السماع وكلام ابن رشد بتمامه وحروفه قال في المسئلة الثانية من رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات مانصه وسئل مالك عن امرأة كتب لها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له فوجدت المرأة من يشهد أن · هذا

وشاع في الرفع الشهادة على * موت بوسم ماعليه عولا

وذلك مما ليس فيه فائدة * لجهله والواجب على من لم يعرف عدالة صاحب الخط أن لا يشهد الا على معرفة الخط خاصة ثم ان احتاج القاضي فيه الى تعديل عدل والا فلا ولذا قال الناظم أي متصلا بما مر فالخط يكفي شاهده

فاننا نعرف خطهم ولا * نعرف من أحوالهم ماجهلا

وقال ابن عرفة متصلا بما مر عنه والذي أعرفه وشاهدته أن القاضي المرفوع عنده على الخط ان كان عنده ذو الخط مقبولا قبله والا طلب تزكيته اهـ وقال ابن فرحون مانصه قال ابن راشد جرت عادة القضاة أن يأمروا الشهود أن يكتبوا في الشهادة على الخط انه كان في حين ايقاع الشهادة بوسم العدالة وقبول الشهادة وذلك حسن اذا لم يكن القاضي يعرف عدالة المشهود على خطه أما اذا كان يعرف عدالته أو كان يشهد بين الناس الى ان توفي أو غاب فيكتفي بان يشهد عنده ان هذا خط فلان وكذلك رأيته في بعض الكتب وفاوضت فيه بعض قضاة الجماعة فقال به اهـ بخ ولابد أن يكون علم القاضي أو انتصاب ذي الخط للشهادة في تاريخ الرسم المشهود على خطه فيه لئلا يكون كتبها وهو فاسق ولو كان حيا يوم الرفع لم يؤدها فتأمله وهذا كله مما يؤيد ما للمتيطي خلافا لظاهر المصنف والله أعلم

هـذا خط يد زوجها فقال ان وجدت من يشهد لها على ذلك نفعها ذلك قال محمد بن رشد مثل هـذا في مختصر ابن عبد الحكم وحكى ابن حبيب في واضحته عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود ولا في كتاب القاضي الى القاضي ولا في كتاب القاضي بالحكم ولا تجوز الا فيما كان مالا من الاموال كلها خاصة ووقعت الشهادة عليها بعينها وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد فلم لا تجوز الشهادة على الخط وحيث يجوز هذا يجوز هذا فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ ان ما حكاه ابن حبيب من هذا عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ هو مذهب مالك لا خلاف فيه ولا معنى قوله في هذه الرواية وفي مختصر ابن عبد الحكم نفعها ذلك أن يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي أقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ انما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا انها لا تجوز على خط الرجل انه طلق أو أعتق أو نكح بل هي جائزة على خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال وذلك بين من قوله ولا تجوز الا فيما كان من الاموال ووقعت الشهادة عليها بعينها الخ فالصواب أن يحمل قول مالك نفعها ذلك على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه اذا شهد على خطه به شاهدان عدلان وذلك اذا كان الخط باقراره على نفسه بأنه قد طلق زوجته مثل أن يكتب الرجل بأنه قد طلق زوجته أو يكتب لزوجته بذلك على هذا الوجه فيشهد لها فيه على خطه وأما ان كان الكتاب انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا يحكم عليه به الا أن يقر أنه كتبه مجمعا على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبها اختلاف والله الموفق اهـ منه بلفظه فحاصل كلامه هذا ان الشهادة على خط الشاهد في الطلاق ونحوه لا تجوز بلا خلاف وكذا على خط المقر عند من أدرك من الشيوخ وان ما في العتبية ومختصر ابن عبد الحكم مما يفيد جوازها مؤول عندهم وتجوز عنده فيحمل ما في الكتابين على ظاهره وفيه مخالفة لما قدمناه عنه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم في الشهادة على خط الشاهد ولكنه موافق لما في نوازله من كتاب الشهادات ففيها ما نصه الجواب رضي الله عنك عن الشهادة على خط يد المقر بالعتق هل هي عاملة يجب الحكم بها او ينفذ العتق معها أو هي كالشهادة على خط الشاهد في ذلك وما معنى قول ابن حبيب في الواضحة ان الشهادة على الخط في العتق والنكاح وما أشبه ذلك مما ليس بمال غير جائزة هل معناه الشهادة على خط الشاهد أو خط يد المقر بين لنا ذلك مأجورا ان شاء الله فجاوب تصفحت سؤالك هذا ووقفت عليه وظاهر ما حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن الشهادة لا تجوز فيما عدا الاموال على خط الشاهد ولا على خط المعتق أو المطلق وسائر ما ذكره مما ليس بمال وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ومعنى ذلك اذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته أو بيده في حياته لانه لو أقر أنه خطه وقال كتبته على ان استخير في تنفيذه ولم أنفذه بعد لصدق في ذلك وأما ان

كان دفعه الى العبد أو كان قد نص فيه على أنه قد أنفذه على نفسه فالشهادة به عليه عاملة كالشهادة على خطه بالاقرار بالمال وهي رواية أشهب عن مالك في العتبية ومافي مختصر ابن عبد الحكم وبالله التوفيق اه منها بلفظها ونقله ح مختصرا الا أنه قال وهو ظاهر رواية أشهب الخ وهذا الذي أفتى به هنا وقاله في سماع أشهب السابق مخالف لما أفتى به في مسائل الطلاق من نوازله فقيها انه سئل عن رجل قيم عليه عند القاضي بعقد تضمن اشهاده فيه على نفسه انه متى تزوج فلانة بنت فلان فهي طالق ثلاثا لا تحل له بوجه من الوجوه اذ قد حرمها على نفسه وفلانة هذه هي التي كان تزوجها ومكث معها نحو الاربعة عشر عاما فوقفه القاضي على ما شهد به في العقد المذكور فأنكره وثبت على انكاره له فشهد شهود بأن خط العقد المذكور بخط يده وأعذر اليه القاضي فما الحكم وفقك الله ان عجز عن اثبات ما ادعاه من المدافع فأجاب تصفحت السؤال ووقفت عليه وان كان العقد الذي قيم به على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين أشهدهم على نفسه بما تضمنه وعجز عن الدفع في ذلك فالذي أراه في هذا وأتقلده مما قيل فيه أن يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الاقوال المشهور في المذهب ثم قال واما ان لم يثبت العقد الذي قيم به عليه الا بالشهادة على أنه خطه فلا يحكم به عليه أن أنكره ولا يفرق بينهما وان عجز عن الدفع في شهادة من شهد عليه انه خط يده لان الشهادة على الخط لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في الواضحة وغيره اه محل الحاجة منها بلفظها ونقله ح بأتم من هذا فاذا تأملت جميع ما قدمناه عن ابن رشد ظهر لك انه اضطرب كلامه في الكتابين البيان والاجوبة فالذي في رسم الاقضية من سماع أشهب وفي كتاب الشهادات من الاجوبة يفيد انه لا خلاف في انها لا تجوز في العتق ونحوه على خط الشاهد وتجوز على خط المعتق ونحوه على تفصيله والذي في مسائل الطلاق من أجوبته انها لا تجوز على خط المعتق ونحوه ولم يحك فيه خلافا وعزاه لابن حبيب وغيره فأحرى أن لا تجوز على خط الشاهد ونحوه في ذلك والذي في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم انها تجوز في ذلك على خط الشاهد الا في حد على ما جرى به عمل من أدرك من الشيوخ فأحرى على خط المعتق وقد نقل ابن عرفة كلامه في السماعين معا ولم ينبه على ما بينهما من التعارض ونقل في ضيح كلامه في رسم الشجرة فقط ولم يشر للآخر أصلا فضلا عن أن يعارض بينهما والذي تحصل عندي من كلام الائمة بعد المراجعة والتأمل ان كلام المصنف مسلم في الشهادة على خط المقر وأما ما قاله في الشهادة على خط الشاهد فهو أحد المرجحين أو مقابله أرجح والله أعلم ومما يدل على أرجحيته اقتصار أبي الوليد الباجي عليه وساقه كانه المذهب ونصه فرع فاذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الاموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد وقاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها ناقصة الرتبة كاليمين مع الشاهد اه منه بلفظه *(تنبيهان *الاول)* قال ابن عاشر ما نصه ليس في كلام خليل ما يؤذن بأن

الشهادة على الخط لابد فيها من عدلين فانظره اه منه بلفظه ونقله جس ولم يزد عليه شيأ وظاهره انه لابد منهما في الشهادة على الخط مطلقا وهو موافق في ذلك بالنسبة الى الشهادة على خط المقر لما قاله ز ويؤخذ من ذلك بالاحرى انه لابد منهما في الشهادة على خط الشاهدين لانها أضعف منها باتفاق كما يؤخذ من النقول التي قدمناها وغيرها وصرح بذلك ابن رشد في رسم الشجرة السابق ونصه فالوجوه التي تختلف في اجازة الشهادة على الخط ثلاثة الشهادة على خط المقر وهي أقواها في جواز الشهادة وتليها الشهادة على خط الشاهد وتليها شهادة الشاهد على خط نفسه وهي أضعفها في اجازة الشهادة اه محل الحاجة منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وسلمه وأما على ما رجحه مب وقد قدمنا ما يشهد له من أن خط المقر يثبت بالشاهد واليمين فلا يؤخذ منه ثبوت خط الشاهد بذلك وكلام الباجي الذي قدمناه قبل يفيد أنه لا يثبت بذلك اتفاقا فراجعه متأملا وهو موافق لما أفاده كلام ابن عاشر وسلمه جس فيتعين التعويل عليه والمصير اليه والله أعلم وان كان في التحفة صرح بأن به العمل فقال الشيخ ميارة عند قولها وبه الآن العمل مانصه في زمن الناظم يعني وكذا في زماننا اه منه بلفظه *(الثاني)* قال تو مانصه وأما ما جرى به العمل عندنا بفاس في مسئلة الشهادة على خط الميت والغائب من الاكتفاء بشاهد واحد من غير يمين في الاموال وغيرها فهو رواية عن مالك أيضا حكاها ابن الجلاب كذا أخبرني القاضي شيخنا أبو البقاء يعيش رحمه الله ولم أجده في الجلاب على هذا الوجه وانما فيه مانصه فذكر ماقدمناه عنه ثم قال وهكذا نقله في ضيح عنه ثم في تبصرة ابن فرحون مانصه مسئلة ويكتفي عند أشهب في ثبوت الخط بشهادة رجل واحد اه من الباب الرابع عشر من القسم الثاني من الكتاب اه منه بلفظه وقد ذكر شيخه المذكور ما حكاه عنه في حاشيته على شرح التحفة للشيخ ميارة المسماة بالكواكب السيارة وصرح فيها بنسبة ذلك لضيح ونصه وهي احدى روايتين نقلهما ضيح عن الجلاب اه نقله العلامة ابن قاسم في شرح العمليات الفاسيات وبحث فيه بنحو بحث تو ۞ قلت ولا شك أنه غلط منه رحمه الله اذ الذي في الجلاب هو ماقدمناه عنه وهو الذي نقله عنه الائمة الاعلام كالباجي والمتيطي وابن عرفة والمصنف في ضيح وابن فرحون في تبصرته وقد ذكر تو في شرح التحفة نحو ماقدمناه عنه الا أنه أبهم القائل ۞ قلت انظر كيف سلمه تو طيب الله ثراه ورضي عنه وأرضاه وأيده بنقل ابن فرحون عن أشهب مع ماقدمناه عنه في الحكم بالشاهد واليمين من قوله انه لا ينبغي لمتق أن يعدل عما قاله ابن سهل لانه اذا امتنع الحكم بالشاهد الذي شهد بانه سمع زيدا يقر بان بذمته لعمرو مائة مثلا مع يمين عمرو فكيف يجوز الحكم بشهادة شاهد واحد أن هذا الكتاب الذي تضمن ان شاهده الميت أو الغائب سمع زيدا يقر بان بذمته لعمرو مائة مثلا هو خط فلان دون يمين أصلا بل يلزم من يقول بانه يعمل بهذا ويؤخذ الحق من المنكر دون يمين أن يقول بانه يقضي على المنكر في الصورة الاولى دون يمين بالاحرى لان ما بينهما أبعد مما بين الثريا والثرى لان شهادة الشاهد على انسان بما

سمعه منه عادلة فى الجملة اجماعا وشهادة الشاهد على خط الشاهد الميت أو الغائب مختلف فيها فى المذهب وخارجه اختلافا شهيرا بل تقدم فى كلام الباجى أن مشهور قول مالك انها لا تجوز وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه قال أبو بكر الابهرى كان مالك يجيز الشهادة على الخط ثم رجع عنه وهو الصحيح قال ابن الهندى أهل الفتوى فى كل عصر يختلفون فيه كاختلاف السلف اه منه بلفظه ونحوه فى المعين ونصه وقال أبو بكر الابهرى كان مالك يقول يحكم بالخط اذا قامت الشهادة عليه ثم رجع عنه حكاه عنه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال أبو بكر وهو الصحيح من قوله قال ابن الهندى فى وثائقه وأهل الفتوى فى كل عصر يختلفون فيه للاختلاف المأثور عن السلف رحمهم الله اه منه بلفظه وفى تبصرة ابن فرحون مانصه وقال ابن سهل والصحيح عندى الذى لا أقول بغيره ولا أعتقد سواه أنه لا تجوز الشهادة على الخط لكنى أذهب الى جواز ذلك فى الاحباس خاصة على ما اتفق عليه شيوخنا رحمهم الله اتباعا لهم اه محل الحاجة منها بلفظها ولان الشاهد على الانسان بما سمعه منه انما يشترط فيه العدالة والشاهد على خط الشاهد أو الغائب يشترط فيه شروط أخر زيادة على العدالة هى مذكورة فى شروح المتن والتحفة وغيرهما وستأتى فى كلام أبى على فمن يحكم على المنكر بشهادة شاهد واحد على خط من شهد أنه سمعه يقر بما أنكره دون يمين يلزمه أن يحكم على المنكر بشهادة شاهد واحد سمعه يقر بما أنكره دون يمين فان التزمه خرق الاجماع وان لم يلتزمه لزمه أنه اعتبر الضعيف وألغى الاقوى وما نقله ابن فرحون عن أشهب لا يسقط به هذا التعقب لامور أحدها أن نسخه لم تتفق على ذلك بل فى بعضها على الخلطة بدل الخط وان كان صاحب الفائق قد ذكر فى أواخر الباب السادس نحو ذلك لكن لم يعزه لاشهب ولا غيره وكلامه يفيد أن الواحد يجزى فى ذلك وان كان غير عدل ويأتى لفظه قريبا ان شاء الله ثانيها أنه أجمل ولم يقل على خط الشاهد ولا أن ذلك وقع على سبيل الشهادة الذى هو محل النزاع ثالثها أن هذا النقل عن أشهب غريب لم ينقله عنه حفاظ المذهب بل نقلوا عنه خلافه فى أن الشاهد على خط المقر لا بد من اليمين معه واذا قال ذلك أشهب فى الشهادة على خط المقر ففى الشهادة على خط الشاهد أحرى وان أراد الشهادة على خطاب القاضى فالذى نقله الناس عن أشهب حتى ابن فرحون نفسه هو مانصه ولا تفيد شهادة الشاهدين أن هذا كتاب القاضى فلان حتى يشهدا أنه قد أشهدهما عليه اه رابعها أن ابن فرحون ذكر ذلك فى الباب المذكور استطرادا وحين تعرض للكلام على الشهادة على الخط قصدا فى الباب الرابع والثلاثين فى القضاء بالشهادة على الخط لم يذكر هذا القول أصلا لا عن أشهب ولا عن غيره بل كلامه يفيد أنه لا قائل به وكلام ابن القطان فى الاقناع يفيد أيضا الاجماع على ذلك ونصه النوادر وأجمعوا أن الشهادة عند القاضى أن هذا خط فلان باقراره لفلان بن فلان بدين ذكره لا تجوز الا مالكا فانه أجازها بشهادة اثنين فصاعدا اه منه بلفظه فهو يفيد أنه لا قائل من علماء المسلمين بانه يثبت خط المقر بشاهد ويمين فضلا عن أن يثبت بشاهد دون يمين واذا كان ذلك فى خط المقر فكيف بخط الشاهد الذى هو أضعف

من خط المقر باتفاق خامسها أنا لو سلمنا أن هذا القول ثبتت نسبته لأشهب في الكتب المشهورة مع تصريحه فيها بأنه في الشهادة على خط الشاهد فليس فيه نص بأنه دون يمين وان كان سياق ابن فرحون اياه يفيد أنه فهمه على ذلك لكنه لم ينص على أنه في خط الشاهد وما احتمل واحتمل لا شاهد فيه ويقوى احتمال أنه في غير خط الشاهد ما قدمناه من أنه لم يذكر ذلك حين تكلم عليها قصدا مع ما أفاده كلام غيره سادسها أنا لو سلمنا أنه نص على أنه في خط الشاهد وأنه دون يمين لكان أشهب محجوجا بمخالفته الاجماع في أنه لا يحكم بالشاهد الواحد دون يمين في الشهادة المجمع على اعمالها في الجملة فكيف بالشهادة المختلف فيها اختلافا قويا ومحجوجا أيضا بما تقدم عنه نفسه من أنه لا بد من اليمين مع الشاهد على خط المقر اذ كيف يوجب اليمين في الاقوى ويسقطها في الضعيف سابعها أنا لو سلمنا تسليما جدليا أن أشهب قال ذلك وصرح به في مسئلتنا من غير أن يلزم في كلامه تناقض لكان مخالفا في ذلك لكلام أهل المذهب قاطبة ولكلام جميع العلماء خارج المذهب وأي مصلحة في قوله ذلك حتى يجري العمل به ويعدل عن قول الامام واتباعه وقول جميع العلماء وهب ان أشهب قال ذلك في شهود زمانه فأين شهود زماننا من شهود زمانه وقد اختار جمع من المحققين الغاء الشهادة على الخط من أصلها مع اعترافهم بأن المشهور اعمالها وعللوا ذلك بفساد الزمان منهم ابن الهندي ونقله عنه المتيطي وسلمه ونصه قال ابن الهندي والاحوط المنع لفساد الزمان وأهله اه منه بلفظه على اختصار ابن هرون ونقله أيضا ابن فرحون بلفظ آخر موافق لهذا في المعنى ونصه قال والاحوط ان لا تجوز الشهادة عليه لحوالة الزمان وفساد أهله اه منها بلفظها ونقل قبل هذا وسياقه أنه من كلام ابن رشد ٣ ما نصه وذهب ابن لبابة الى ما ذهب اليه ابن المواز من منع العمل بها في الاحباس وغيرها وهو الاحتياط لما كثر من الفساد والتلبيس اه منها بلفظها وفي نوازل الشهادات من المعيار ما نصه وسئل السيوري هل تجوز الشهادة على خط الميت وعلى الشاهد اذا لم يذكر المجالس فأجاب لا تجوز الشهادة على خط الشهود ولو عرف الشهود خطه وما هو عندي فيه خلاف فان الازمنة حالت وحال الناس بكثرة الضرب على الخطوط وقل تمييزهم لها اه منها بلفظها فيا عجبا كيف يعدل الائمة المحققون عن المشهور من اعمالها الى الغائها لفساد الزمان وأهله في أزمنتهم ونقول نحن يعمل بها بشاهد واحد في زماننا دون يمين مع بعد ما بين أزمنتهم وأهلها وزماننا وأهله كبعد ما بين المشرق والمغرب ومن أغرب الغريب سكوت تو رضي الله عنه ورحمه عن هذا العمل مع ارتضائه قول ابن سهل انه لا يحكم بالشاهد واليمين الا أن يكون الشاهد مبرزا وقوله فيه انه لا ينبغي لمتق أن يعدل عنه يعني لفساد الزمان وأهله مع ان الحكم بالشاهد واليمين ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم بما لا مطعن فيه وقال غير واحد من حفاظ المذهب انه في المذهب المالكي متفق عليه ولعله استغنى عن رده اكتفاء بقوله فيما قدمناه عنه من قوله انه لا ينبغي لمتق أن يعدل عما قاله ابن سهل في مسئلة الشاهد واليمين فانه اذا قال ذلك فيما خالف فيه ابن سهل ما تواتر عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اتفق عليه المالكية

٣ في نسخة ابن راشد

قاطبة لاجل فساد الزمان وأهله فكيف لا نقوله في هذه المسئلة التي خالف فيها هذا العمل أقوال العلماء كلهم مالكية وغيرهم الا أشهب على تسليم ثبوت ذلك عنه مع انه غير مسلم مع ان ما يترتب من الضرر بعباد الله على هذا العمل أشد وأعظم مما يترتب على الحكم بشاهد ويمين بمراتب بعيدة ولهذا والله أعلم أعرض المحققون عن هذا العمل وقد ذكره القاضي المكناسي في جامع مجالسه في شئ خاص واعترضه فانه لما ذكر كلام ابن عرفة فيما يثبت به كتاب القاضي قال ما نصه انظر هذا مع ما كان يجري عليه اصطلاح من أدركنا من القضاة يعملون على خطوط كل من يعرفون خطه من القضاة ومن لم يعرفوا خطه يكتفون في ذلك بالشاهد الواحد وهذا مما لم يساعده نص ولا تخريج على ما قدمناه عن ابن المناصف اه محل الحاجة منها بلفظها وقد بحث فيه المجاصي في جواب له بقوله ما نصه ولا يلزم من بحثه ابطال عمل الائمة فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه اه وسلمه أبو عبد الله بن قاسم في شرح العمليات وهو غير كاف في دفع البحث المذكور وتبع أبو علي المكناسي فلم يذكر العمل الا فيما ذكره فقال في الشرح ما نصه جرى العمل في وقتنا هذا وقبله بفاس بالاكتفاء بشاهد واحد على معرفة خط القضاة وفي كلام الناس لا بد من اثنين ولعل أصل هذا أن الغالب على القاضي معرفة خطوط المخاطبين له اه قال تلميذه أبو عبد الله بن قاسم المذكور عقب نقله ما نصه قلت في هذا التوجيه نظر لا يخفى لان الفرض ان الشاهد الواحد اكتفوا به فيمن لم يعرف القاضي خطه وأما من عرف خطه فلا يحتاج فيه الى غيره هكذا العمل الجاري كما سبق عن المجالس والله أعلم اه منه بلفظه ۞قلت وهو كما قال ولكن الجواب عن بحث المكناسي المذكور ظاهر وان لم يهتدوا اليه وهو ان اكتفاءهم بذلك مبني على اكتفائهم بمجرد معرفتهم لخط القاضي المخاطب واذا سلمنا جواز ذلك فلا اشكال أصلا لان القاضي اذا عرف خط المخاطب عمل على ذلك وان لم يعرفه فسأل عدلا واحدا عنه فأخبره بأنه خط القاضي فلان عمل على قوله أيضا للقاعدة المقررة أن كل ما يبتدئ فيه القاضي بالسؤال يكتفي فيه بواحد كمزكي السر ونحوه وهو من باب الخبر وباب الخبر يكفي فيه واحد وذلك من الشهرة بمكان حتى انه مذكور في التحفة وفي كلام العلامة الحافظ الونشريسي في أواخر الباب السادس من فائقه اشارة الى هذا ونصه وفي نوازل ابن الحاج عن ابن شعبان يجوز قبول المعرف الواحد بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا * (فائدة) * هذه احدى المسائل التي يجتزأ فيها بالواحد وهي كثيرة وفي أكثرها خلاف وهي مزكي السر ومجرحه والمحلف للناس والترجمان الى أن قال والموقت والمفتي والراوي والرافع على الخط اه محل الحاجة منه بلفظه فتأمله يبن لك صحة ما قلناه فقد بان لك وجه العمل الذي ذكره المكناسي وأبو علي واتضح ومع ذلك فلا أقول به اليوم لما علم من حال القضاة اليوم وقد قدمنا في نحو هذا في باب القضاء ما يكفي وراجع أيضا ما قدمناه عن أبي علي في مزكي السر تجده شاهدا لهذا وأما العمل بشاهد واحد على خط الشاهد دون يمين فلا وجه له أصلا ولذلك والله أعلم أعرض عنه ابن عاشر والشيخ ميارة كما يؤخذ من كلامهما الذي قدمناه وأعرض عنه أبو زيد الفاسي

في

فى عملياته اذ قال * ورفع عدلين على خطوط من * الخ قال فى شرحه مانصه هذا مما جرى العمل به أيضا وهو رفع عدلين على الخطوط ثم استدل له بقول القاضى النالى مانصه الشاهد الميت لا يرفع على خطه الا عدلان فطنان ممن عاصره ورآه يكتب على هذا درجت الفتوى ثم قال بعد كلام مانصه وقال سيدى عبد الله العبدوسى رحمه الله ولا يرفع على خط الشاهد الا اثنان عدلان فأكثر ولا يرفع عليه واحد وان كان أعدل أهل الارض اه منه بلفظه وتبعه تلميذه أبو على بن رحال فى الشرح وحاشية التحفة فقال فيها مانصه والحاصل ان الخط انما يشهد عليه عدلان هنا وان الواحد لا يكفى مع اليمين على الراجح وان كان قولا قويا والعمل بالراجح فى الازمنة المتأخرة هو اللائق عند من أنصف وأنه لا يمين مع الشاهدين وهذا كله حيث تكون الشهادة من فطن عارف بالخطوط ممارس لها عدل لا ريبة تلحقه وكان العدل المشهود على خطه مشهورا وقول المختصر بلا يمين هو دليل على أنه مر على أنه لا بد من الشاهدين اذ لم يقل أحد انه لا يحلف مع الشاهد الواحد فافهم وهذا الذى لخصناه من كلام الناس بعد اجتهاد وتعب كثير وجمعناه فى شرحنا بدليله تقبل الله منا ذلك بفضله وكرمه وطوله اه محل الحاجة منها بلفظها فانظر قوله والعمل بالراجح فى الازمنة المتأخرة وقوله اذ لم يقل أحد انه لا يحلف مع الشاهد الواحد فانه نص فى نفى وجوده فضلا أن يجرى العمل به وهذا هو الذى يجب التعويل عليه ويتعين على كل قاض ومفت المصير اليه فيجب على من ولاه الله أمر عباده أن ينهى عن ذلك ويبادر الى رفع ضرره وفساده فقد أكلت بسبب ذلك أموال بالباطل واستطار شره وشاع واستبيحت به فروج محرمة بالكتاب والسنة والاجماع وارتكب فيه قضاة الوقت أمرا لا رأس له ولا ذنب اذ يقولون فى خطابهم رفع على خطهما الموتهما أو غيبتهما عدل فثبت وأعلم به فلان فيهمون العدل فعلى تقدير دفع التهمة عنهم لا يدرى من هذا العدل ولعله فى نفس الامر غير عدل أو بينه وبين المشهود له قرابة ونحوها أو بينه وبين المشهود عليه عداوة ولا يتأتى مع ابهامه الاعذار فيه للمحكوم عليه والاعذار شرط فى الجملة اجماعا وقد أطلنا فى هذه المسئلة لعظم خطرها وانتشار ضررها وجمعنا فيها من الادلة ما لا يبقى معه فيها نزاع لمن معه قلامة ظفر من الانصاف وخصوصا اذا تذكر وقوفه بين يدى الله وخاف والله سبحانه الموفق

(لا على خط نفسه حتى يذكرها) قول مب قال فى ضيح وصوب جماعة أن يشهد الخ ممن صوبه ابن العربى ونصه قال مطرف يؤديها وتنفع اذا لم يشك فى كتابته وهو الذى عليه الناس وهو اختيار ابن الماجشون والمغيرة وقد قررناه فى كتب المسائل وبينا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع على علمه فاذا ذهب علمه ذهب نفع خطه وأجبنا بأن خطه بدل الذكرى فان حصلت والا قام مقامها اه من أحكامه الكبرى بلفظها وقول مب وتطمه فى التحفة الخ فى التحفة شرط التبريز وما جرى به العمل اليوم ليس فيه شرط التبريز وقد بحث شراح التحفة فى شرط التبريز وأجاب أبو على بقوله مانصه قلت كلام عياض ربما يلوح منه شرط التبريز اه وفيه نظر اذ ليس فى كلام عياض الذى ذكره

(لا على خط نفسه الخ) قول مب عن ضيح وصوب جماعة الخ منهم ابن العربى فانه قال فى أحكامه الكبرى قال مطرف يؤديها وتنفع اذا لم يشك فى كتابته وهو الذى عليه الناس وهو اختيار ابن الماجشون والمغيرة وقد قررناه فى كتاب المسائل وبينا تعلق من قال انه لا يجوز لان خطه فرع على علمه فاذا ذهب علمه ذهب نفع خطه وأجبنا بان خطه بدل الذكرى فان حصلت والا قام مقامها اه وقول مب نظمه فى التحفة الخ لكنه شرط التبريز وبحث فيه شراحها وأجاب أبو على بان كلام عياض ربما يلوح منه شرط التبريز اه وفيه نظر اذ ليس فى كلام عياض الذى ذكره

مايفيد ذلك فتأمله وقد تأول أبو حفص الفاسي كلام التحفة فانظره وظاهر مب انه لا فرق بين أن يكون الكتاب كله بخط الشاهد وبين ما اذا لم يكن بخطه الا شكله فقط وبه جزم تو وان كان ولد الناظم استظهر قصره على الصورة الاولى وسلمه الشيخ ميارة قلت هو أحد الاقوال الخمسة في المسئلة كما في ضيح ثم قال فيه والتأدية عند من يقول بها مشروطة بان يكون على بصيرة انه لم يكتب قط مسامحة ولو كان في بعض الازمنة يتسامح في الكتابة فلا يؤدي شيأ الا بعلمه قاله عياض وغيره اه وفي ق مانصه وفي التنبيهات ولا يؤديها كما علم حتى يكون على يقين أنه لم يضعها ولا غيرها قط مسامحة ولا كتب اسمه الا على صحة وان مر به زمن يسامح فيه في الشهادة ووضع اسمه على غير صحة فلا يحل له أن يؤدي شيأ أو جده بخطه الا ما يذكره وتحقق من تاريخه انه بعد التوبة وكذلك كل من شهد على خط نفسه عند من يجيزه أو على خط غيره في شهادة لا يصح من ذلك الا ما ثبت ان كاتبها كان عدلا حين شهد ورسم الخط وتاريخه ان أرخ والا لم يقبل لاحتمال أن لا يكون عدلا حين كتبها اه ونقله في الدر النثير مختصرا وهذا هو كلام عياض الذي ذكره أبو علي الا انه اختصره أيضا ثم قال عقبه ونقل الامام مق أي عن ابن محرز مانصه

مايفيد ذلك فتأمله وقد تأول أبو حفص الفاسي كلام التحفة فانظره ولم يتعرض مب لهذا القول الذي ذكر ان العمل جرى به هل موضوعه ان الكتاب كله بخط الشاهد أو يشمل ذلك ويشمل ما اذا لم يكن بخطه الا شكله فقط وقد تردد ابن الناظم في فهم كلام والده واستظهر قصره على الصورة الاولى ونقل الشيخ ميارة كلامه وسلمه وجزم تو بحمل كلام التحفة على الصورتين معا فقال مانصه يعني ان الشاهد اذا عرف خطه في الوثيقة وفي الشهادة أي العلامة والشكل الذي يوضع عوضا عن تسمية الشاهد نفسه أو في الشهادة فقط الخ ولا شك ان الصورة الاولى أقوى فقد قال ابن فرحون في تبصرته مانصه أما اذا كان كاتب الوثيقة كله بخط الشاهد وشهادته في أسفله وهو يعرف خطه ولم يرتب غير انه لم يذكر الشهادة فحكى ابن يونس الاتفاق في مذهب مالك على جواز الشهادة وان لم يذكرها وفي المدونة ما يدل على خلاف ذلك وانه لا يشهد بذلك من التنبيه لابن المناصف اه منها بلفظها قلت كلام ابن يونس هو في ترجمة نقض الاقضية وجلوس القضاة الخ وكلامه يفيد انه فهم كلام المدونة على خلاف ظاهرها فانه ذكر ما فيها ثم ذكر قول سحنون في العتبية وقال بعدهما مانصه ووجه قوله في منع قبول الشهادة قوله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والذي عرف الخط لم يعلم الشهادة وقوله ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها والشهادة على الخط ليست بالشهادة على وجهها ووجه قول من أجازها على الخط ان الله تعالى أمر بالاشهاد وبالكتاب فلو كان الكتاب اذا رآه لا يشهد حتى يعرف الشهادة لم يكن للكتاب معنى

وانا أرى للقاضي أن لا يقبل في هذا من الشهود الا المتيقظ الذي لا يخشى عليه التباس الامور ويوقف شهادة من ليس كذلك اه وهذا كلام حق لا تم عليه الصدق وربما يكون هذا مأخوذا من كلام عياض وانما أطلنا في هذا لصعوبة هذا الفرع وكثرة الاضطراب فيه وكثرة قيوده ووجه القول بعدم الشهادة كثرة الضرب على الخطوط اه وقال أبو حفص الفاسي عن ابن عرفة عن ابن حرث وجميع هذا على ان الشاهد ممن يعرف المشهود عليه بالعين والاسم قبل تاريخ الكتاب معرفة صحيحة ويعرف من نفسه التثبت في ايقاع الشهادة اه فقول الناظم وشاهد برز أشار به الى ما ذكره ابن حرث وغيره من انه لا بد أن يعرف من نفسه التثبت في ايقاع الشهادة أي بحيث لا يكتبها عن مجازفة ومسامحة وهذا شأن العدل المبرز فكأنه قال وشاهد متثبت متيقظ اه وهذا هو مراد أبي علي ومن بيده أخذه وأيضا أبو حفص فآل كلامهما واحد خلافا لهوني فتأمله وقال أبو يوسف الزغبي كما في جواب له في المعيار هذا ان كان يعلم من نفسه انه لا يشهد في رسم الا بعد تحقيق جزئيات ما فيه اه ويحتمل انه أشار به لما في مب عن ضيح من قوله لكثرة نسيان الشاهد المنتصب وعليه فيقرأ برز بالبناء للمفعول والله أعلم *(تنبيه)* هذا كله في شهادة الاصل دون الاسترعاء ففي شهادات المعيار أثناء جواب لعبد المجيد بن أبي الدنيا عن يقبل في الاسترعاء مانصه وعن بعض المفتين انه لا يقبل شهود الاسترعاء اذا تأخرت عن زمن تحملها الا الحفاظ من صدره اه ولما ذكر في التبصرة شهادة الاسترعاء قال فان رأى الحاكم ريبة توجب التثبت فينبغي أن يقول لهم ما تشهدون به فان ذكروا شهادتهم بالسنتهم على ما في الوثيقة جازت والا ردها وليس في كل موضع ينبغي أن يفعل هذا ولا بكل الشهود اه وأعاده في القضاء بالسياسات الشرعية وزاد بعد قوله ولا بكل الشهود مانصه وانما ينبغي أن يفعله بمن يخشى عليه الخديعة قال القاضي أبو بكر بن زرب وربما فعلته اه والله الموفق بمنه

*(تنبيه آخر) قال ابن عرفة انما ذكر سحنون فى نوازله أن جميع أصحاب مالك يقولون اذا كان هو الذى كتب الكتاب وكتب شهادته جاز وان كتب شهادته فقط فلا يجوز له أن يشهد حتى يذكر الموطن لان فى كون الوثيقة بخطه من نفى الشكوك فى شهادته بخطه ماليس فى مجرد كون الشهادة فقط بخطه لان محاكاة الكاتب خط غيره فى القليل تحصل له ولا تحصل له فى الكثير والعلم بذلك كالضرورى وأيضا اذا لم تكن الوثيقة كلها بخطه فقد يتحيل بالصاق محل شهادة بمكتوب غير ماشهد به اه وقد رام سحنون فى نوازله رد القولين الى وفاق وانه يتفق على أنه يشهد ان كانت الوثيقة والشهادة معا بخطه وصرح بالاتفاق حينئذ ابن يونس كما فى التبصرة عن ابن المناصف ومحل الخلاف انما هو اذا لم يجد لخطه الا الشهادة فقط أو يتفق حينئذ على المنع وبهذا الوجه يرجع القولان الى وفاق قال ابن رشد وهذا استحسان والقياس أن لا فرق ورده ابن عرفة بما مر كما فى ولد الناظم وحق له أن يرده والله أعلم وقول خش أو حتى يذكر بعضها الخ نحوه لابن الحاجب واعترضه فى ضيح بان ظاهر المدونة وهو المشهور عندهم أنه انما ينفع اذا ذكرها كلها اه وقول مب عن ابن عرفة وفيه نظر الخ تعقبه أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة و تو هنا بان الذى لا يحصل الا بالتكرار هو الحكم على مجرد خط أنه لفلان دون حضور خط آخر مسلم انه له معه وهو ظاهر والله أعلم (وليسجل من زعمت الخ) ❁قلت قول ز فلا يثبت به نسبه ولا شرفه الخ قال الشيخ ميارة و بعد اشتراط معرفة الشاهد باسم الذى أشهده واسم أبيه أى كما يأتى فهل تتناول شهادته كونه ابنا لفلان الذى سماه أولا خلاف قال فى اللامية

ولا يشمل الاشهاد بالحكم مسندا * لزيد على عمرو سواه من الحلى   وماسيق للتمييز كابن محمد * وطوع جوازذا الصحيح به اعملا

وقول ز عن السيوطى من ثم قال مالك الخ الذى فى جمع الجوامع ترتيب هذا على مورد الصدق والكذب لا على مدلول الخبر ونصه

وأيضا فانما جعل الكتاب خوفا من النسيان فوجب أن يجوز لضرورة النسيان والله أعلم و يؤيد ذلك اتفاقهم اذا خط الكتاب كله جازت شهادته وان لم يعلمها اه منه بلفظه وما حكاه من الاتفاق مخالف لما قاله ابن رشد فى رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات الاول فانه بعد أن ذكر ما عزاه له مب وذكر رواية ابن وهب عن مالك فى موطئه ومافى المدونة ومافى كتاب ابن المواز قال مانصه وهذه المسئلة يتحصل فيها فى المذهب خمسة أقوال أحدها أنها شهادة جائزة يؤديها و يحكم بها الثانى أنها شهادة غير جائزة فلا يؤديها ولا يحكم بها ان أداها والثالث أنها شهادة غير جائزة الا أنه يؤديها ولا يحكم بها والرابع أنها ان كانت فى كاغد لم يجز له أن يشهد وان كانت فى رق جاز له أن يشهد قال يريد والله أعلم اذا كانت الشهادة فى بطن الرق ولم تكن على ظهره لان البشر فى ظهر الرق أخفى منه فى الكاغد والخامس انه ان كان ذكر الحق والشهادة بخطه جاز له أن يشهد وان لم يكن بخطه الا الشهادة لم يجز له أن يشهد حكى هذين القولين ابن حرث وقد ذكر سحنون فى نوازله ان جميع أصحاب مالك يقولون شهادته جائزة اذا كان هو خط الكتاب وكتب شهادته وهذه التفرقة استحسان والقياس أن لا فرق بين أن يكون بخطه ذكر الحق والشهادة و بين أن لا يكون بخطه الا الشهادة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد صرح الرجراجى بالخلاف أيضا واختار خلاف ما اختاره ابن رشد فقال فى مناهج التحصيل مانصه فالمذهب على أربعة أقوال الى أن قال والرابع التفصيل بين أن يكون الكتاب بخط يده أو بخط يد غيره وهو قول ابن نافع فى المجموعة وهذا القول أشبه فى النظر اه محل الحاجة منه بلفظه على نقل أبى على وقد ذكر الونشريسى فى فروقه وجه هذا التفصيل فقال مانصه لان فى كون الوثيقة بخطه من نفى الشكوك فى كون شهادته بخطه ماليس فى مجرد كون الشهادة فقط بخطه لان محاكاة الكاتب خط غيره فى القليل تحصل له ولا تحصل له فى الكثير قال ابن عرفة رحمه الله والعلم بذلك كالضرورى وأيضا اذا لم تكن الوثيقة كلها بخطه فقد يتحيل بالصاق محل شهادة الشاهد بمكتوب غير ماشهد به اه بلفظه على نقل العلامة ابن قاسم فى شرح العمليات الفاسيات وزاد عقبه مانصه وذكر حكايتين وقع فيهما ماذكر من التحيل قف عليهما ان شئت اه منه بلفظه وقول مب ابن عرفة وفيه نظر الخ سلم بحث ابن عرفة هذا وقد تعقبه أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة و تو هنا ونصه قلت الذى لا يحصل الا بتكرر وضع أو سماع هو الحكم على مجرد خط انه خط فلان دون حضور خط آخر مسلم انه لفلان معه أما حضوره معه فتدرك المماثلة بمجرد ذلك كما لا يخفى على منصف وفرق كبير بين

ومدلول الخبر الحكم بالنسبة لا ثبوتها وفاقا للامام وخلافا للقرافي والا لم يكن شئ من الخبر كذبا ومورد الصدق والكذب النسبة التي تضمنها ليس غير كقائم في زيد بن عمرو قائم لا بنوة زيد ومن ثم قال مالك وبعض أصحابنا الشهادة بتوكيل فلان بن فلان فلانا شهادة بالوكالة فقط والمذهب بالنسب ضمنا والوكالة أصلا اهـ قال الكمال بن أبي شريف يشهد لذلك استدلال الشافعي وغيره من الأئمة على صحة أنكحة الكفار بقوله تعالى وقالت امرأة فرعون وما في البخاري مرفوعا انه يقال للنصارى ما كنتم تعبدون فيقولون كنا نعبد المسيح ابن الله فيقال كذبتم ما اتخذ الله من صاحبة ولا ولد اهـ قال الشيخ أبو حفص الفاسي رحمه الله تعالى ومما ينبغي استحضاره في هذا المقام ان النسب الاضافية والايقاعية تحتمل الصدق والكذب لكن لا من حيث ذاتها بل من حيث اشعارها بالنسب الخبرية وهذا المعنى مقرر في حواشي المطول وشرح المفتاح للسيد الجرجاني وعليه فقولهم مورد الصدق والكذب في الخبر النسبة الخبرية معناه أنه موردها أولا وبالذات وغيرها بحسب العروض لاشعاره بها او اعتبارها فيه وحينئذ فلا اشكال على ما في الحديث ووجه قول الامام التحفظ في الشهادة حتى لا يعمل بها الا فيما تعلق به قصدا وليس الا النسبة الخبرية فهي مصب الشهادة لأنه يرى ان الصدق والكذب لا يردان على غير النسبة الخبرية رأسا ولا بواسطة تضمنه للنسبة الخبرية واشعاره بها فتفريع السبكي الخلاف بين الامامين غير واضح والاستدلال في غير محل النزاع والله أعلم اهـ (ولا على من لا يعرف الا على عينه) قلت قال مق بان يحضر المشهود عليه عند الاداء فيقول أشهدني هذا على كذا اهـ وقال في ضيح فان كان حاضرا قطع عليه الشهادة وان كان ميتا أو غائبا فعلى صفته اهـ وفي مق وأبي حفص الفاسي عن البيان ولا يؤديها الا في حياته على عينه وكذلك لا يشهد على شهادته بها الا على عينه وهذا مما لا اختلاف فيه فان كان لا يقف على عين المشهود عليه اذا غاب عنه فهي شهادة لا منفعة فيها اهـ ابن الحاجب ومن لا يعرف نسبه فلا يشهد الا على عينه اهـ ضيح لئلا يغير اسمه قال مالك في العتبية وأحب الى أن لا يشهد على من لا يعرف فان عرفه بعضهم فقيه بعض السعة وهكذا في البيان اذ قد أمن بمعرفة بعضهم له أن يكون قد تسمى بغير اسمه اهـ ابن رشد اذا عرف الشاهد المشهود له ولم يعرف المشهود عليه لا يشهد البتة اهـ وفي ق والفائق عن ابن رشد فان كتب شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم لم يصح أن يشهد بها الا على عينه بلا خلاف ثم قال في الفائق وأما عند أداء الشهادة فلا يحل لشاهد أن يشهد الا على من يثبت عينه و يعرف انه هو الذي أشهده دون شك في ذلك ولا ارتياب اهـ وقال الشيخ ميارة عند قول اللامية لمعروف ان جرت على مثله وهذا والله أعلم عند الاداء وأما عند التحمل فيكتفي بمعرفة الاسم والعين أو بالتعريف بهما اهـ وجزم بذلك العلامة ابن عبد السلام بناني قائلا أما عند التحمل فيكتفي فيهما بالمعرفة أو التعريف اهـ وقال أبو حفص الفاسي في شرح اللامية عن ابن رشد وأما عند أداء الشهادة فلا يحل للشاهد ان يشهد باجماع الا على من يثبت عينه فيها او يعرف انه هو الذي أشهده دون شك في ذلك ولا ارتياب اهـ ابن عرفة وفي طرر ابن عات عن الاستغناء ما نصه ابن أيوب واذا كتب الرجل ذكر حق على من لا يعرفه الشهود فالاحق أن يكتب نعته وصفته ليشهد الشهود على الصفة حي أو مات أو غاب اهـ ومثله في ابن عبد السلام قائلا والذي قاله المؤلف هو التحقيق اهـ يعني لا يشهد الا على عينه وفي النوادر عن المجموعة عن ابن كنانة ان من شهد في صبي ببيعه ثم استحق فقام مبتاعه بعهدته وكتاب شرائه فشهدوا ان الكتاب حق وان لم يعرفوا العبد الآن لانه كبر فلا يقضى له بالثمن حتى يقطعوا أن هذا هو العبد المبيع في الكتاب اهـ على نقل أبي حفص وفي المعيار عن القاضي أبي عبد الله بن الحاج وابن رشد وابن أبي جعفر وابن العجوز وابن العواد اذا لم يشهد الشهود على عين المطلوب ولا تحقق عند القاضي انه الذي شهد عليه فالشهادة غير عاملة اهـ وقال في الفائق فلابد للشاهد من ذكر المعرفة أو التعريف بالمشهود عليه أوله ثم ذكر حكم ما اذا سقط ذلك من العقد كما في مب عنه

المسئلتين ويشهد له ما ذكره ابن عرفة في أخذ الشئ المستحق ليرجع بثمنه على بائعه دون الاكتفاء بالصفة مع الاستحقاق بالصفة قائلا لتيسر الشهادة عليه مع حضوره اهـ منه بلفظه فتأمله *(لطيفة)* قال ابن عرفة ما نصه وأخبرنا شيخنا أبو عبد الله بن سلمة رحمه الله في هذا المعنى عن بعض مشاهير عدول تونس وهو أبو عبد الله بن العواد كانت له دراية بفقه الوثيقة وكتبها وكان يدرس العربية ومع ذلك وقفه عن الشهادة القاضي أبو عبد الله بن يعقوب وارتحل الى المشرق ثم قدم فدخل عليه واعتذر له عما نسب اليه من سبب وقفه فأجابه القاضي ابن يعقوب على ما أخبرني به شيخنا أبو عبد الله بن الحباب بما

وقوله الا أن تكون على مشهور الخ منه له اذا كانت على من هو ساكن مع الشاهد فى محل واحد ومحل الاقوال اذا تعذر سؤال الشاهد لموت أو غيبة والا سئل عما أجمله فان بين ما تصح به الشهادة والا ألغيت ولا يشترط فى ذلك التبريز لانه تفسير للمجمل لامن الزيادة والنقص كما هو واضح ثم ذكر فى الفائق مافى ق عنه من قوله ولابد فى المعرفة من معرفة الاسم والعين واسم الاب ونحوه مما يزول الاشتراك معه أو يخف ولا يكتفى بمعرفة الاسم كمشهور لا يعرف عينه فيسمى نفسه هوله من غير ثقة منه بانه هو ولا على من لا يعرف عينه فقط أو نسبه فقط يعنى ولا على من لا يعرف عينه ونسبه دون اسمه اذ قد يتسمى له باسم غيره ليوجب عليه حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك

الشهادة فى غيبته وليس هو المشهود وعلى معرفته بالعين قال والذى ينبغى لمن صح دينه وراقب الله تعالى أن يصرف كل من لا يعرفه فى الشهادة الى غيره ممن يعرفه ولا يشهد هو عليه اه قال ومثل ذلك أن يتردد اليه رجل يسمى فلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا يحل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بحضر غيره من الناس وتواطئهم عليه ما يقع بذلك المعرفة التى لا يشك فيها اوهذا باب كثير غلط فيه الجمهور ثم ذكر عن نوازل ابن الحاج عن ابن شعبان يجوز قبول المعرف الواحد بالمرأة المشهود عليها وان لم يكن عدلا اه ومثله للبرزلى فى نوازل الاقضية قائلا وكان شيخنا الغبرينى رحمه الله يقول يقبل تعريف الصغير والامة بسؤالهما على غفلة ويترك تعريف المعرف المقصود اه ولا يقع التعريف الابعابر سبيلا بلا قصد أو النعت للجهل ابن عرفة والاظهر اعتبار ما يفيد العلم بكثرة أو قرائن أو الظن القوى اه وفى اللامية وثق بمعرف عقول بلا جلب والانبا الحلى قال أبو حفص فى شرحها ومعنى عقول كثير العقل لا يخدع ولا يلبس عليه احترازا عما اذا كان يخدع فتنكر المرأة فيشوهم انها فلانة وليست بها ولابد أن يكون السؤال عن استغفال كما أشار له بقوله بلا جلب فاما ان جلب للتعريف أو عرف قبل أن يسأل فلا يعتمد عليه كما صرح به ابن رشد اه وفى نوازل ابن رشد كما فى ح وغيره انه لا يجوز للشاهد أن يشهد على امرأة بتعريف أخرى ثقة جلبتها المشهود عليها فان فعل جهلا فشهادته عليها ساقطة اه بخ وفى الفائق انه اذا كان التعريف على غير وجهه فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على حكام المسلمين اه فلا ينبغى اليوم أن يشهد من يحتاط لدينه على امرأة

عما لا يمكن كتبه فأيس منه وارتحل ثانية الى المشرق ثم قدم بعد انصراف ابن يعقوب فأعيد لشهادته وكان أحد شهود الديوان فى أوائل هذا القرن الثامن وولى مدة يسيرة قضاء الانكحة بتونس انه أتاه طالب بوثيقة بمال له بال على رجل أنكره وأنكر الشهادة عليه فطلب منه رفع شهادته فى الوثيقة فنظرها فتحقق ان شهادته بخطه وتذكر موطنها
٣ أو انه أشهد على ذلك الرجل وكان ممن لا يجهل فلم يذكر ذلك وعرضت له حيرة بتعارض حالتى تيقنه خطه وتيقنه عدم شهادته على الرجل المذكور فكانت الوثيقة بيده وهو يتأمل ويتذكر فى بيته فعرضت له حاجة أخرجته من بيته وهى فى يده فاتفق ان نظرها وبيده بها مرفوعة على وجهه وهو فى ضوء الشمس فوقع بصره على شهادته فى كاغد الوثيقة فتأمله لضوء الشمس فوجد محل شهادته فى الكاغد الصق الصاقا خفيا بكاغد كتب فيه ذكر الحق على المطلوب فانكشف غمه وفطن دافع الوثيقة له ففر وكانت القضاة ببلدنا ينئون من ظهر عليه الضرب على الخطوط بعد تأديبه بحسب اجتهادهم الى بلاد المشرق فبعث فقهاء المشرق اليهم بالتعقب عليهم فى ذلك وقالوا أنتم فى فعلكم هذا كمن أراح نفسه من معتد فى محله بارساله على غيره من المسلمين فأجابوهم بأن المنفى لا قدرة له على الضرب على خطوط من وصل اليهم لعدم ممارسته خطوطهم اه منه بلفظه (لا بشاهدين الانقلا) قول مب الا أن تكون على مشهور معروف قلت مثله اذا كانت على من هو ساكن مع الشاهد فى محل واحد وقد طال سكناهما واجتماعهما فى ناديهم ومسجدهم وسوقهم ومسارحهم ومزارعهم واجنتهم وغير ذلك مما يوجب الجزم بمعرفته اياه *(تنبيه)* محل هذه الاقوال التى ذكرها مب اذا تعذر سؤال الشاهد لموته أو غيبته والا سئل عما أجمله فاذا بين ما تصح به شهادته صحت والا ألغيت ولا يشترط فى ذلك التبريز لانه تفسير المجمل لامن الزيادة والنقص كما هو واضح *(مسئلة)* فى نوازل ابن رشد ما نصه وكتب اليه رضى الله عنه فى رجل شهد على امرأة متوفاة انها أوصت فى مرضها الذى توفيت فيه لاخيها لامها بثلثها وأدى الشهادة على ذلك وقطع بمعرفتها وشهد عليه شاهدان انه أقر عندهما بعد أداء الشهادة ان هذه المرأة المسماة لم يكن

بتعريف أصلا وقد ضاعت بذلك اموال وقد قال ابن مرزوق العمل عند شهود العصر بالمغرب اذا أشهدهم من لا يعرفونه يصفونه بنعته وحلاه ومثل هذا فى الاقضية من النوادر اهـ وسئل اللخمى هل يجتزا فى الشهادة على المرأة بتعريف جماعة نسوة من غير نظر الى وجهها فأجاب النظر الى وجهها أحسن خيفة الجحود فيشهدون على عينها ولو حصل لهم اليقين بالخبرين لجازت الشهادة اهـ فهو مالم يحصل اليقين فلا يشهدوا عليها الا بحليتها اوصفتها ثم لا يحكم الحاكم عليها حتى يثبت عنده انها المتصفة بذلك وان ماتت كما فى شهادات المعيار ويؤخذ مما تقدم وقال القشتالى فى وثائقه فان كان الشهود لا يعرفون المرأة بالعين والنسب فلا بد أن يثبت عند القاضى عينها واسمها اذ لا يجوز للقاضى أن يحكم الا على معروف لمعروف فى معروف بشهادة معروف أما الحاجة الى معرفة المحكوم عليه فقد يتسمى باسم غائب وتجرى عليه الاحكام وهو لم يحضر ولم يقع عليه حكم وكذا فى المحكوم له اهـ المراد منه وقال فى النهاية وان حضرت المرأة بنفسها المخاصمة صاحبها فلا بد أن تكون فى ذلك سافرة الوجه ليثبتها القاضى ومن حضر مجلسه من الشهود بوجهها وينعقد عليها ما يكون من اقرار أو انكار الا أن يكون القاضى والشهود عارفين بوجهها لا يجهلونها اذا غابت عنهم ثم عادت اليهم اهـ وفى اللامية

شهادة معروف لمعروف ان جرت * على مثله والشئ معروف اقبلا

والا فلا قال تو وانظر هذا الذى قاله فانه (٤٥٠) ظاهر مع ان القضاة لا يعتبرونه فى الحواضر ولا فى البوادى يأتى الخصمان من كل ناحية فيحكم على المدعى عليه باقراره وباعترافه انه المشهود عليه وان لم يعرفه باسم ولا نسب فينبغى أن يتفطن لذلك ولا يتساهل فيه خصوصا عند الخطر ومواضع التهمة فيسجل الحكم على عينه وحليته كما فى الشهادة والله أعلم اهـ وقال البرزلى فى الانكحة ولو كانت الشهادة عليها بالتعريف كما هو واقع فى كثير من أنكحة زماننا فالامر مشكل اذا لم يوثق بالمعرف ولو وثق به لكانت بمنزلة من شهد عليه بحق فأنكر أن يكون هو المشهود عليه فان الاصل انه هو اذا كان موافقا لما فى الوثيقة حتى يثبت أن ثم غيره على صفته ونسبه فيكون الاثبات حينئذ على الطالب فى تعيينه دون غيره اهـ وقوله على صفته يعنى اذا كانت الشهادة على الصفة والا فالشهادة بالتعريف ليس فيها ذلك فانما عليه أن يثبت ان هنالك من هو على نسبه قال وأحفظ فى نوازل ابن الحاج أن يلزم الحق جميع من كان على تلك الصفة اتحد أو تعدد اهـ وقال بعد ذلك بأوراق لا يشهد على المرأة عند مالك الا من يعرفها وأما التعريف فهو عندهم ضعيف الخ وقد تقدم قول اللخمى النظر الى وجهها أحسن خيفة الجحود الخ وفى ق ما نصه ولمالك فى العتبية لا يجوز استئمار البكر الا على عينها البرزلى ونزلت بتونس بنت بعض الملوك حضر فيها ابن عرفة والغبرينى فطلب الغبرينى الاطلاع على عينها فأنكر ذلك شيخ الموحدين ورئيس الدولة الشيخ أبو محمد ولولا جلالة كانت له لنكل به والصواب عندى فى هذا ان التعريف كاف اهـ وبالله تعالى التوفيق قال فى الفائق قال فى تنبيه الحكام فينبغى التنبه والتحفظ من الغفلة فى الشهادة والمسامحة التى جرت بها العادة وقد شاهدت من أصول بعض الشهود من قلة الضبط وغمط الحق ما أوردهم ذلك موارد منكرة ويظنون انهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسامحة بعض على غير علم يهتدى ولا أصل يقتدى واعتيد فاحش ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم اهـ (ولا على منتقبة الخ) قلت قول ز فالتعليل للنفى أى لان حروف المعانى يجوز تعلق الجار والمجرور بها كما قاله ابن الحاجب فى الامالى وقوله فهو كقوله تعالى وما قتلوه يقينا انتفى يقينا قتله لا انتفى قتله يقينا أى ان انتفاء القتل متيقن لأن القتل المتيقن منفى فيقينا حال مؤكدة للنفى والله أعلم (وعليهم اخراجها الخ)

يعرفها قبل ذلك الاشهاد ولا رآها قط وانما عينها له فى حين ذلك الاشهاد امرأة وثق بها فهل ترى ما شهد به الشاهدان مسقطا لشهادته فى هذه النازلة خاصة ويكون كالرجوع عن الشهادة أم تراه اقرارا منه على نفسه بتعمد الكذب فتكون جرحة فيه وتسقط شهادته فى ذلك وفى غيره أم لا فأجاب وأما الذى شهد على المرأة بعد موتها بما أوصت به وقال انه لم يعرف عينها حين أشهدته الا بامرأة وثق بها فشهادته عاملة اذا كان هو ابتدأ سؤالها لان ذلك من ناحية قبول خبر الواحد وأما ان لم يبتدئ سؤالها وانما قالت له ابتداء على سبيل الشهادة عنده بذلك مثل أن تكون المرأة التى أشهدته على نفسها بما أوصت به قد أتته بامرأة يعرفها بالثقة فقالت له هذه فلانة تعرف انى فلانة بنت فلان وتعرف بذلك فلا يجوز له أن يشهد عليها بتعيين المرأة له اياها على هذا الوجه وان كانت عنده ثقة فان جهل وشهد سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة فيه تسقط بها شهادته فيما سوى ذلك

ذلك اهـ منها بلفظها (عن ثقات) هو بثاء مثلثة قال في المصباح مانصه وثقت به أثق بكسرهما ثقة ووثوقا اطمأننت اليه وأتمنته وهو وهي وهما وهم وهن ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات كما يقال عدات اهـ منه بلفظه (وقدمت بينة الملك) قول مب اذا كانت الارض غفلا الخ هو بالغين المعجمة وبالفاء المروسة قال في المصباح مانصه وأرض غفل مثل قفل لا علم بها اهـ منه بلفظه *(تنبيهات)* تتعلق بكلام ابن رشد الذي نقله ق هنا وابن سلمون والشيخ ميارة وأشار له الزقاق بقوله ومن يدعي حقا لميت الخ *(الاول)* هل يشمل كلام ابن رشد مسئلة من قال مدعيا على غيره ان هذا الذي بيدك مالي وملكي ورثته عن أبي مثلا وكان بيدي فتعديت أنت عليه فيه وأخذته من يدي تعديا أو لا يشمل هذه فلا يكلف باثبات الموت وعدد الورثة بل يكلف المدعى عليه في هذه بالجواب بالاقرار أو الانكار دون اثبات وقع في ذلك نزاع عظيم فافتيت بانه يكلف بالجواب أولا لانه لو اقتصر على قوله هذا مالي وملكي وتعديت أنت علي فاخذته من يدي لكلف بالجواب قولا واحدا فزيادة قوله مع هذا ورثته عن أبي لا تضر اذ مقصوده به تحقيق ملكيته له لا نسبته لابيه ووافقني غيري وخالفني بعض أهل العصر ممن كان يشار اليه بالفقه وكثر في ذلك النزاع حتى ألفت في ذلك تأليفا مستقلا وافق على تسليم مافيه جماعة من أعيان علماء العصر فاردت ان أثبت ذلك خشية عليه من الضياع نصه

الحمد لله العليم بخفيات الامور الخبير بما تنطوي عليه الاجنحة ويختلج في الصدور ولا يعزب عن علمه مثقال ذرة مما يعتقده العبد أو يفعله أو يقوله والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي لا يتعمد الحكم بغير الحق ولا يخطئ القائل فيما ثبت عنه انما أنا قاسم والله يعطي وانه يحمل هذا الدين من كل خلف عدوله ونشهد أن لا اله الا الله وأن سيدنا محمدا خليله ومصطفاه وانه عبده ونبيه وحبيبه ورسوله الذي ثبتت له السيادة على كل معصوم وتفجرت من ينابيع علومه جميع العلوم فكل علم منه تفجر معقوله ومنقوله الذي من معجزاته وآياته دوامها على مر الزمان وأوقاته وان صح عنه ان بين يدي الساعة أياما يرفع فيها العلم ويكثر الجهل ويتوالى نزوله فقد صح عنه مما خرجه غير واحد من الائمة ورواه لن تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله فاني يخشى على بدر علومه خسوف أو يخاف أفوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله أولي القدر الاسمى وأصحابه ذوي الجناب الاحمى الذي لم يزل من دأب كل منهم اذعانه للحق وقبوله صلاة وسلاما ننجو ببركتهما من عذاب الجحيم ونجد نفعهما يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم يوم ينظر المرء ماقدمت يداه ولا تنفعه أصوله ولا فصوله وبعد فقد وقعت نازلة في هذه السنة وهي سنة مائتين بعد الالف وهي مدع ادعى في ملك بيد غيره انه كان ملكا لجده ثم تملكه أبوه من بعده عشرين سنة ثم تملكه هو بعده مدة الى أن تعدى عليه المدعى عليه فترامى فيه على وجه الظلم والتعدي قبل هذه السنة فوقعت الفتوى من بعض بان المدعي لا يكلف باثبات موت جده وأبيه وعدد ورثتهما حيث أثبت الملك لنفسه وانه تعدى عليه فيه وان سماع

قلت قال خيتي يظهر من النوادر وابن عات في طرره ان قوله وان قالوا أشهدتنا مستقبة الخ مفرع على هذا وقال في الحاشية هذا أعم من مسئلة المستقبة اهـ (وان بامرأة) قلت قال في جمع الجوامع خبر الواحد لا يفيد العلم الا بقرينة وقال الاكثر لا مطلقا وأحمد يفيده مطلقا والاستاذ وابن فورك يفيد المستفيض علما نظريا اهـ فما للمصنف جار على الاول وان خبر الواحد قد تقترن به قرينة تفيد العلم (ثقات) قال في المصباح وثقت به أثق ثقة ووثوقا اطمأننت اليه وأتمنته وهو وهي وهما وهم وهن ثقة لانه مصدر وقد يجمع فيقال ثقات كعدات اهـ (وقدمت بينة الملك الخ) قول مب غفلا هو بزنة قفل أي لا علم بها كما في المصباح *(تنبيه)* لا يكلف باثبات الموت وعدة الورثة من ادعى ان هذا الذي بيد غيره ماله وملكه ورثه من أبيه مثلا وانه كان بيده فتعدى عليه المدعى عليه وأخذه منه تعديا لان قوله ورثته من أبي مثلا القصد به تحقيق ملكيته له لا نسبته لابيه فهو مفهوم قول اللامية

ومن يدعي حقا لميت الخ انظر الاصل فقد أطال في بيان ذلك

الدعوى لا يتوقف على اثبات ماذكر واستدل ذلك البعض بكلام الامام العلامة أبى عبد الله الابى فى اكمال الاكمال فاثبت المدعى موت أبيه وعدد ورثته وملكيته للمدعى فيه عشر ين سنة الى ان مات وتركه لورثته وانه بقى على ملكهم الى أن تعدى عليه المدعى عليه قبل هذه السنة على وجه الظلم والتعدى وكل ذلك طبق دعواه فلم يقنع الحاكم منه بما أثبته وكلفه اثبات موت جده وعدد ورثته وملكيته لذلك واستمرارها الى أن مات وتركها لولده أبى القاسم فاستظهر المدعى بتلك الفتوى فانكرها غالب من يتعاطى الفقه من أهل العصر من مدرسه وقاضيه ومفتيه واختلفت آراؤهم فى ذلك وكثر القيل فيه فنهم من زعم أن كلام الابى انما هو فيمن قال ذلك والحوز بيده لا فيمن كان الحوز بيد غيره ومنهم من زعم أن كلامه وان كان صحيحا لكنه لا يصلح حجة لمسئلة النزاع لان المسئلة التى تكلم عليها الابى وقال فيها ما قال غير مماثلة لهذه المسئلة بل بينهما مسافة بعيدة وبون وان ما بينهما كما بين الضب والنون ومنهم من سلم المماثلة بين المسئلتين وان كلام الابى نص فى عين المسئلة دون مين لكن زعم ان كلام الابى لا يجوز العمل به لانه خلاف ظاهر كلام ابن رشد وغيره ثم رفع قاضى البلد الخصمين لقاض آخر فحكم بالزام الخصم بموت جده وعدد ورثته واثبات الملك له الى آخر ما هو معلوم وانه لا تسمع له دعوى ولا ينفعه ما بيده مما ذكرنا قائلا فى حكمه عملا بقول ابن رشد المشار اليه فى الفتوى أعلاه بلديه وبالغاء الفتوى قبله المنقول فيها كلام الامام الابى اذ لا حجة له فيه لوضعه فى غير محله حكما تاما أنفذه وأمضاه الى اخر كلامه فاستفيد من حكمه هذا أن كلام الابى صحيح لكن مسئلة النزاع غير مشبهة بمسئلة الابى فقصدت تقييد ما ظهر لى فى ذلك لعرض على ذوى الالباب الكاملة والعقول السليمة الذين تحملهم الخشية والانصاف على قبول الحق ويعرفون صحيح الكلام وسقيمه ولذلك سميته اظهار ما يفكر ذوى الغباوة والبطنة لعرض على ذوى الذكاء والفطنة معترفا والله بعظيم قصورى وكبير جهلى ولما كانت العلوم منحا الهية لم استبعد أن يظهرها الكريم على البليد مثلى كما أخفى حكم الخنثى على عامر مع استعماله الفكر ثمانين من بين يوم وليلة وأظهره على لسان من لا يظن به ذلك راعية غنمه أمته سخيلة فأقول مستعينا بالله القوى المعين ومتوكلا عليه ومتبرئا من الحول والقوة ومفوضا الامور اليه * اعلم أن الكلام فى ذلك ينحصر فى أربعة مطالب المطلب الاول هل هذه الدعوى مماثلة للدعوى التى تكلم الابى عليها أم لا الثانى هل كلام الابى فيمن كان الحوز بيده أو فى غيره الثالث على تسليم المماثلة وانه فى غير الحائز هل يجوز الحكم به والفتوى أم لا الرابع على تسليم جميع ذلك كله هل حكم الحاكم المشار اليه صحيح ماض أو فاسد يجب رده فأما المطلب الاول فيتوقف تحقيق الكلام فيه على نقل القضية التى تكلم عليها الابى ونقل ما تقيد على المدعى فى مسئلة النزاع أما كلام الابى فهو على قضية الحضرمى والكندى المذكورة فى كتاب الايمان من صحيح مسلم ففيه عن علقمة بن وائل عن أبيه قال جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمى يارسول الله ان هذا قد غلبنى على أرض لى كانت لابى فقال الكندى هى أرضى فى يدى أزرعها ليس

له فيها حق فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يارسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي ما حلف وليس يتورع من شئ قال ليس لك منه الا ذلك فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر أما ان حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله عز وجل وهو عنه معرض وأما ما تقيد على المدعي في مسئلة النزاع فالمحتاج اليه منه هو قوله بمجلس الشرع الخ قال فلان لفلان ان الارض الكائنة بكذا يحدها كذا الخ ملكها البركة مولاي التهامي بالابتياع قيد حياته وتركها لولده مولاي عبد الكريم وملكها نحو عشرين سنة ومات وتركها لمن أحاط بارثه وبان منهم معتمرا بيد وارثه جنانا مجاورا للعبد الله العيساوي وما عدا ذلك داخل التحديد المذكور بقي غامرا وترامى فيه بالغرس والعمارة من وكلك قبل هذه السنة ولا زالوا يعتمرون ذلك على وجه الظلم والتعدي فأجابه بأن ما عدا الجنان المذكور كله معتمر بيد من وكله على وجه الملك الصحيح ومن تأمل القضيتين وأمعن النظر فيهما وجدهما متفقتين في المعنى اذ لا فرق بين قول الحضرمي أرض لي كانت لابي وبين قول الوكيل تملكها مولاي التهامي وتركها لولده مولاي عبد الكريم فملكها بعده عشرين سنة وبقيت بيد وارثه حتى ترامى عليها موكلك قبل هذه السنة على وجه الظلم والتعدي فهما انما اختلفا في اللفظ وأما المعنى فمتفقان فيه اذ كل منهما ادعى ان هذا ملك له كان لابيه قبله وان المدعى عليه غلبه عليه وتعدى عليه فيه غير أن كلام الحضرمي تقدم فيه نسبة المدعى فيه لنفسه وتأخرت نسبته لابيه ودعوى النزاع بالعكس ومثل هذا لا تختلف به الاحكام اذ لم يمنع من ذلك مانع كما سيأتي فاختلاف الاحكام انما هو لاختلاف المعنى أو لوجود مانع فأما الالفاظ وحدها فلا أثر لاختلافها لانها غير مقصودة في نفسها وانما هي قوالب للمعاني ومعلوم ما قيل في الوقوف مع الالفاظ على أن السبقية في كلام الحضرمي انما هي في اللفظ فقط فهي صورية لا حقيقية اذ لا يعقل سبقية ملكه ملك أبيه مع انه انجر اليه من قبله والا لزم سبقية المسبب على سببه فسبقية ملك أبيه وان لم تكن صريحة في كلامه فهي مأخوذة منه بدلالة الالتزام أو التضمن ومما يدل على تساويهما في الحكم كلام المتأخر الذي تعرض لاستنباط الفوائد من الحديث المذكور وكلام الابي لان العلة التي علل بها الثاني موجودة هنا والضابط الذي ذكره الاول تندرج فيه مسئلة النزاع ونص الاول وفيه أي الحديث ان المدعي وان أقر بأن أصل الشئ الذي ادعى فيه كان لغيره لم يكلف جهة مصيره اليه الخ فلا شك ان مسئلة النزاع مندرجة تحت هذه القاعدة وانها جزئية من جزئياتها ونص الثاني فان الحضرمي قال غلبني على أرض لي كانت لابي فهو لما ادعى أنه غصب منه أرضا تصيرت اليه من أبيه لم يكن عليه اثبات الوفاة وانما يكلف ذلك اذا ادعى ان الذي بيد الغير صار له عن أبيه الخ ولا خفاء ان العلة التي أشار اليها موجودة في مسئلتنا بل هي في مسئلتنا أقوى فتكون بذلك الحكم أحق وأولى ووجه كونها أقوى أن دعوى الغصب فيها أظهر منها في قضية الحضرمي لان الحضرمي قال غلبني الخ والمدعي هنا قال ترامى فيها على وجه التعدي والظلم وذلك هو عين الغصب بخلاف لفظ

الغلبة لانها قد تكون بغير غصب كما اذا غلبه عليها بحكم حاكم وقد تكون به وهو المستعمل في عرف الناس ومن المقرر عند اهل الاصول ان العام لا اشعار له بأخص معين وانما فهم الغصب في قضية الحضرمي من قرائن الاحوال مع دلالة الاستعمال ولا نعني بالعموم هنا العموم بالمعنى المصطلح عليه حتى يرد انه ليس هنا لفظ يدل عليه فليتأمل وأيضا في مسئلة النزاع قد بين المدعى ان زمن الغصب قريب من سنة وفي قضية الحضرمي لم يبين زمنه فيحتمل أن يكون بين زمن الغصب وزمن الترافع أمد الحيازة القاطع للقيام والمبطل للبينات ومع ذلك فقد سمعت منه الدعوى ولم يكلف باثبات موت أبيه وأيضا فان دعوى الملك في قضية النزاع أقوى منها في قضية الحضرمي اذ لم يزد الحضرمي على قوله أرض لي كانت لابي والمدعى هنا صرح بلفظ الملك والحضرمي لم يبين المدة والمدعى بينها بأضعاف مضاعفة على المدة المشترطة في صحة الملك لقوله عشرين سنة والحضرمي لم يصرح بأنها استمرت على ملك أبيه الى أن تركها له وانما قال كانت لابي والمدعى هنا بين استمرارها على ملك أبيه الى أن مات وأيضا السبب الذي لاجله أوجب العلماء اثبات الموت وعدد الورثة وهو احتمال أن يكون الاب مثلا حيا وعلى احتمال أن يكون ميتا يحتمل أن يكون هذا القائم غير وارث فيه وعلى انه وارث فيه يحتمل أن يكون له في تركته جزء من عشرة أو جزء من مائة مثلا موجود فيهما فان كانت دعوى الملكية والغصب تغني عن اثبات ذلك أغنت فيهما وان كانت لم تغن لم تغن فيهما وادعاء انها تغني في تلك دون هذه ترجيح بلا مرجح فان قيل انما قلنا هنا بالزامه باثبات ذلك لتصريحه بأنها انجرت اليه بسبب الارث وقضية الحضرمي ليس فيها التصريح بذلك وانما قال كانت لابي فيحتمل انها وصلت اليه منه بسبب آخر غير الارث من بيع أو هبة أو نحوهما فلذلك لم يلزم باثبات الموت وما معه فيقال هذا خلاف مافهمه الائمة الاعلام من انها انما عني بذلك الارث ولذلك اختلفوا في توجيهه كما سيتضح لك من كلامهم الآتي في المطلب الثاني ان شاء الله تعالى وعلى تسليم ما قلتم من الاحتمال فلا نسلم انه ليس في كلامه في الحديث مايدل على انه لا يطلب باثبات الموت وما معه في مثل قضيتنا المصرح فيها بأنه توصل الى ذلك بسبب الارث لانه وان لم يصرح الحضرمي بأنه توصل الى ذلك بسبب الارث فان ذلك يؤخذ من العموم المستفاد من الحديث ولا شك ان العام يدل على كل فرد من أفراده ولاسيما على رأى الحنفية من انه يدل على ذلك دلالة قطعية فان قيل ماذكرتم من دلالة العام على كل فرد من أفراده مسلم لكن لا نسلم وجود العموم في الحديث اذ ليس هناك مايدل عليه قيل بل العموم فيه موجود وبيانه أنه لما قال لابي واحتمل أن يكون توصل اليها بالارث أو بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو نحو ذلك وأجابه صلى الله عليه وسلم بقوله ألك بينة ولم يسأله عن سبب توصله لذلك ولم يستفصله دل ذلك على أن الحكم في الجميع سواء وانه يعم الاسباب كلها بناء على القول الاصح عند الاصوليين من أن ذلك يدل على العموم كما أشار لذلك في جمع الجوامع وشرحه بقولهما والقول الاصح ان ترك الاستفصال في حكاية الحال يتنزل منزلة العموم في المقال اهـ المحتاج اليه منهما فان قيل سلمنا ماذكر من اتفاق القضيتين في المعنى ولا نسلم أن الحكم فيهما واحد لوجود

معنى بديع خفى أوجب افتراقهما فى الحكم مع اتفاقهما فى المعنى وهو ان قضية الحضرمى لما تقدم فيها انسبة المدعى فيه لنفسه اكتفى منه بمجرد الدعوى اذ لا مانع هنالك يمنع من سماعها وقضية النزاع قدم فيها المدعى نسبته لجده وأبيه ثم نسبه آخرا لنفسه فلم يقبل منه ذلك لوجود المانع ووضوح الفرق بينهما وهو ماذكروه فى باب الاقرار فيمن قال مثلا اشتريت خمرا من فلان بألف أو ربا بيته بها ومن قال لفلان على ألف من خمر أو ربا حيث ألزموه الالف فى الاخيرة دون الاولى وعللوا ذلك بأن الاخيرة لما قال أولا له على ألف أوجب قوله ذلك تعميرذمته فيعد قوله بعد ذلك من خمر أو ربا ندما فهو من باب التعقيب بالرافع وهو غير مقبول بخلاف الاولى فكذلك يقال هنا انه لما قال أولا لجدى الخ أوجب قوله ذلك ان يكلف باثبات الموت الخ عملا بما نص عليه ابن رشد وغيره ولم يلتفت لقوله آخرا انه ملكه وان المدعى عليه تعدى عليه فيه الخ لانه بعد ذلك ندما فهو من باب التعقيب بالرافع أيضا ومسئلة الحضرمى سالمة من ذلك فلذلك قلنا باختلافهما فى الحكم مع اتفاقهما فى المعنى فيقال لا يصح قياس ذلك على ماذكر فى باب الاقرار لوجود الفارق بينهما من وجوه الاول ان مسئلة الاقرار فيها تعميرذمته أولا وارادة تفريغها ثانيا ومسئلة النزاع ليست كذلك ولا يقاس ما فيه تهمة ضعيفة على ما هى فيه قوية وهذا الوجه قد لا يسلم من بحث الثانى ان مسئلة الاقرار انما لزمه الالف فيها اذا ناكره المقر له كما صرحوا به ونص عليه فى المتن وأما لو سكت أو وافق فلا وهذا الشرط هنا مفقود اذ لا معنى للمناكرة هنا عند التأمل فافترقا واعدم هذا الشرط لم يفرقوا فيما علمت فى الطلاق والعتق المعلقين بين التقديم والتأخير كمن قال مثلا ان دخلت الدار فامرأته طالق او ان كلمت زيدا فعبده حر أو قال امرأته طالق ان دخلت الدار أو عبده حر ان كلمت زيدا فانه لا يلزمه الطلاق والعتق فى الصورتين حتى يقع المعلق عليه اذ لا تمكن هنا المناكرة أيضا لان معنى المناكرة فى صورة الاقرار أن يقول المقر له ان الالف التى زعمت انها من خمر ليست كذلك بل هى من بيع عرض مثلا وأما مسئلتنا ومسئلتا الطلاق والعتق فانما يعلم ماذكره من قبله اذ ذاك بمجرد ارادة وقصد ومحلها من قائل ذلك القلب ولا سبيل للخصم الى الاطلاع على ما أكنه خصمه فى صدره أولا ولا للزوجة والعبد الى ما أكنه الزوج والسيد كذلك واذا لم يعامل بظاهر لفظه ويتهم فى الطلاق والعتق المعين مع كون التعقيب فيهما ظاهرا فعدم معاملته هنا أولى لان مسئلتنا هذه فيها حق ادمى والطلاق والعتق فيهما حق الله وحق الآدمى ان قامت الزوجة والمعتق وحق الله ان رضيا ولا شك انهما أعظم من الاول ولانهما يستدام فيهما التحريم ومسئلتنا ليست كذلك ولان الفروج وتملك الحر أولى بالاحتياط ولان فى الطلاق والعتق من المفاسد ما لا يحصى كنسبة الاولاد لمن لا ينسبون اليه شرعا وتوريث من لا يرث شرعا وحرمان من يرث شرعا وخلوة الذكور بالاناث الاجانب شرعا وجبر الانثى على النكاح لمن لا ولاية له عليها شرعا وغير ذلك فمسئلتنا أحرى أن لا يعتبر فيها ذلك الثالث على تسليم أن هاتين المسئلتين مشابهتان لمسئلتى الاقرار لا نسلم ماذكرتم من الفرق فى الحكم لان قول القائل فى الاقرار

له علي ألف من ربا انما تلزمه الالف مع المناكرة اذا عجز المقر عن اقامة البينة لما ادعاه وحلف المقر له كما علم في محله أما لو أقام البينة أن هذه الالف بعينها كانت من ربا أو أقام البينة بانه لم يقع بينهما الا الربا فانه لا يلزمه ذلك قولا واحدا وكذا اذا أقام البينة انه راباه بالف لا بعينها عند ابن سحنون ومسئلتنا هذه قد أثبت فيها المدعى ما ادعاه ومع ذلك فقد ألغيتموه وهذا كله في غاية الوضوح لمن كان معه قلامة ظفر من الانصاف * فتحصل من هذا أن مسئلة الابي ومسئلة النزاع سواء وان ما قيل في هذه يقال بعينه في الاخرى والله سبحانه ولي التوفيق وأما المطلب الثاني وهو هل كلام الابي فيمن الحوز بيده أو فيمن كان بيد غيره فجوابه ظاهر مما سبق وان كلامه صريح في أن موضوعه غير الحائز وهو نص لا يقبل التأويل وانظ الحديث في ذلك صريح وبنقل كلامه وكلام الاكمال يزداد ذلك وضوحا ونص المحتاج اليه من كلام الاكمال هو قوله ناقلا عن الامام المازري عن بعض أهل العلم من متأخري الفقهاء على هذا الحديث ما فيه من الفوائد فقال في هذا الحديث دلالة على أن صاحب اليد أولى بالشئ المدعى فيه ممن لا يد له عليه فذكر فوائد الى أن قال وفيه أن المدعى وان أقر بان أصل الشئ المدعى فيه كان لغيره لم يكلف تثبيت جهة مصيره اليه ما لم يعلم انكاره لذلك وذلك انه قال غلبني على أرض لي كانت لابي فامكنه من المطالبة قال الامام يعني أبا عبد الله المازري قوله ان المقر بان أصل الشئ لغيره لا يكلف تثبيت جهة مصيره اليه فان وجه القضاء عندنا أن من ادعى شيأ بيد غيره وزعم أنه صار اليه من أبيه فانه يكلف اثبات وفاة أبيه وعدة ورثته ولعل هذا الذي في الحديث علم موت أبيه وانه وارثه أو يكون من بيده الارض سلم له ذلك ولعل قوله ههنا ما لم يعلم انكاره لذلك اشارة الى ما قلناه من تسليم المطلوب له ما قال على أن قوله ما لم يعلم انكاره لذلك كلام فيه اجحاف نقلناه كما وجدناه ولعل معناه ما بيناه أو يكون الضمير في قوله انكاره عائدا على من نسب اليه الملك أولا كابي هذا الرجل فيكون انكار المنسوب اليه الملك أولا انتقال ملكه الى هذا المدعى مانعا من توجيه دعوى هذا المدعى على من بيده الشئ المطلوب الا أن يثبت انتقال الملك قال القاضي أبو الفضل رحمه الله قوله وفقه الله أو يكون من بيده الارض سلم له ذلك لا يوجب عندنا في الحكم شيأ الا رفع يد المسلم دون الحكم للمدعى اذ قد يكون الاب حيا أو يكون له ورثة غير القائم فكيف يحكم القاضي بين اثنين في مال ثالث قد أقر الطالب انه له أو يسمع دعوى فيه ولعل الاب المعترف له لو كان حيا لا يطلب هذا المال أو يعترف انه صير لمن هو في يده اهـ المحتاج اليه من الاكمال بلفظه قال الامام العلامة أبو عبد الله الابي بعد ان نقله بالمعنى ما نصه قلت تأمل فان الصورة التي تعقب بها الامام وانه لابد فيها من اثبات الوفاة ليست هي نازلة الحضرمي الذي قال فيها المتأخر لا يحتاج الى اثبات وفاة فان الحضرمي قال غلبني على أرض لي كانت لابي فهو انما ادعى الغصب منه أرضا تصيرت اليه من أبيه لم يكن عليه اثبات الوفاة وانما يكلف ذلك اذا ادعى أن الذي بيد غيره صار له من أبيه وهي الصورة التي تكلم عليها الامام ولفظ الام ظاهر في أن الغصب انما هو من الحضرمي لا من أبيه وقد وقع

فى أبى داود ماهو أصرح وهو فقال الحضرمى أرضى غصبها أبو هذا وهذا نص يرفع الاشكال والعجب من الامام والقاضى كيف خفى عليهما ذلك فان قلت قول المتأخر مالم يعلم انكاره انما يتوجه لو كانت نازلة الحضرمى أن الغصب من أبيه لان معناه لا يكلف اثبات ذلك الآن بنا كره الكندى واذا جعل الغصب منه لم يطلب باثبات نا كره أو وافقه قلت الغرض من البحث تصحيح قول المتأخر انه لا يحتاج الى اثبات وفاة وقول المتأخر مالم يعلم انكاره قد قال الامام فيه أنه كلام فيه اجحاف وقول القاضى ان التسليم انما يوجب رفع اليد دون الحكم بالشىء للطالب هو بناء على انه حمل التسليم على تسليم المتنازع فيه والاظهر أنه انما يعنى تسليم دعوى الوفاة والمعنى علمت وفاة أبيه أو سلمت له وفاته اهـ منه بلفظه وقد اشتمل على تصحيف لكن المعنى واضح فقوله أولا لا يحتاج الى اثبات وفاة وثانيا والغرض من البحث تصحيح قول المتأخر انه لا يحتاج الى اثبات الخ صريح فيما ذكرناه وقوله ولفظ الام ظاهر فى أن الغصب انما هو من الحضرمى لا من أبيه نص فيما ذكرناه قبل فى المطلب الاول من مساواة مسئلة النزاع لمسئلة الحضرمى وانها أولى منها بهذا الحكم لانه جعل دلالة الحديث على أن الغصب من الحضرمى لا من أبيه ظاهرة وهى فى مقال مدعى الغصب فى مسئلة التناصر يحة فى التنصيص على استمرار ذلك فى ملك مولاى التهامى ومولاى عبد الكريم الى أن ماتا وان التعدى انما وقع على الورثة المدعين الآن وهذا فى غاية الوضوح لكل منصف والله سبحانه الموفق وأما المطلب الثالث فيتوقف تحقيق الكلام فيه على تقديم مقدمة تشتمل على ذكر بعض ما قاله العلماء فى الفتوى من الكتب وبيان ما شرطوه فى جواز ذلك قال الامام العلامة شهاب الدين القرافى فى كتابه الاحكام كان الاصل يقتضى أن لا تجوز الفتوى الا بما يرويه العدل عن المجتهد الذى يقلده المفتى حتى يصح ذلك عند المفتى كما تصح الاحاديث عند المجتهد لانه نقل لدين الله تعالى فى الموضعين وغير هذا كان ينبغى أن يحرم غير أن الناس توسعوا فى هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم فى الدين وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة بعدت بعدا شديدا عن التحريف والتزوير فاعتمد الناس على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هى أساس الشرع فى الكتاب والسنة فاهمال ذلك فى اللغة والنحو والتصريف قديما وحديثا يعضد أهل العصر فى اعمال ذلك فى كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم الفتيا من الكتب الغريبة التى لم تشتهر الى آخر كلامه المعلوم وقال السيد مفتى تونس البرزلى ناقلا عن الامام المجمع على جلالته الشيخ عز الدين ما نصه وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فى هذا العصر على جواز الاعتماد عليها والاستناد اليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة فى النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بها وبعد التدليس ومن اعتقد أن الناس قد اتفقوا على الخطا فهو أولى بالخطا منهم ولولا جواز الاعتماد على

تلك الكتب لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة والعربية وقد رجع الشارع الى أقوال الاطباء في صور وليست كتبهم مأخوذة في الاصل الا من قوم كفار لكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما يعتمد في اللغة على أشعار العرب وهم كفارا بعد التدليس اهـ وقال شيخ شيوخنا العلامة المحقق المتفنن أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز وحاصل الامر في الكتب التي يعتمد عليها في الفتاوى والاحكام في العبادات والمعاملات أنه ايطلب فيها أن يثبت عند العامل بها او المفتي والحاكم أمران أحدهما صحة نسبتها المؤلفها وثانيهما صحتها في نفسها أما الاول فيثبت بروايته سماعا بسند صحيح وهو الاصل وبما تنزل منزلته وهو اشتهار الكتب بين العلماء معزوا للمؤلف وتواطؤ نسخه شرقا وغربا وأما الثاني فيثبت بموافقته لما يجب به العمل وقد تقدم باقسامه الاربعة وتعرف الموافقة عند المجتهد في المذهب بالاجتهاد وعند المقلد امابالتقليد لمؤافه لنصه على أنه مما يتحرى ذلك وهو ممن يقتدى به فيما هنالك كما فعل الشيخ خليل رضي الله عنه وجزاه عن المسلمين خيرا فكم أراح من التعب الفادح النفوس والخواطر وأسدى ماهو أجزل من الغيوث المواطر واما بالتقليد للشيوخ الذين لاقدام أفكارهم في مداحض الانظار الثبات والرسوخ الذين مارسوا ذلك الكتاب وميزوا القشر من اللباب فاذا أثنوا عليه تعين على المقلد المصير اليه اهـ منه بلفظه فاذا تقرر هذا علم أنه يجب على المفتي والقاضي متابعة الابي فيما نص عليه وأبداه وان يقف كل منهما عنده في قضائه وفتواه ولا يتعداه عملا بما سبق والشرطان المذكوران قد توفرا فان صحة نسبة اكمال الاكمال الذي بايدي الناس للابي شهيرة ونقل الائمة المقتدى بهم عنه شرقا وغربا أوضح من شمس الظهيرة وامامته وجلالته وتقدمه في المعقول والمنقول لا تحتاج الى برهان واقرار الشيوخ له بذلك ورجوعهم الى قوله معلوم مسلم عند ذوي الاذهان قال شيخ شيوخنا المتقدم الذكر عند ذكره من كمل الاكمال وثالثهم العلامة المحقق أبو عبد الله محمد بن خلفة بكسر الخاء وفتحها وسكون اللام وفاء وهاء تأنيث ابن عمر التونسي الوشتاتي الشهير بالابي نسبة الى أبة بضم الهمزة وتشديد الموحدة وهاء تأنيث قرية بتونس أخذ عن ابن عرفة ولازمه واشتهر بالمهارة في حياته وكان من أعيان أصحابه ومحققيهم وانتقد عليه مسائل مشافهة وربما رجع اليه واشتهر تقدمه في المعقول والمنقول ويحكى أن ابن عرفة ليم على كثرة اجتهاده واتعابه نفسه في النظر فقال كيف أنام وأنا بين أسدين الابي بفهمه وعقله والبرزلي بحفظه ونقله اهـ وأخذ عنه جماعة منهم ابن ناجي وأبو حفص القلشاني أخو أبي العباس شارح الرسالة والثعالبي وغيرهم ألف اكمال الاكمال على مسلم في ثلاثة أسفار كبار جمع فيه ما انتخبه من كلام المازري وعياض والقرطبي والنووي وزاد زيادات نافعة وملأه بتحقيقات بارعة توفي سنة ثمان وعشرين وثمانمائة اهـ منه بلفظه ونحوه لابي العباس بابا في كفاية المحتاج وزاد ما نصه قال السخاوي وكان سليم الصدر ذكر ذلك جماعة عنه

فقال ابن عرفة كيف انام وانا بين أسدين الابي بفهمه وعقله والبرزلي بحفظه ونقله
اهـ

مع مزيد تقدم فى الفنون وصفه ابن حجر بالاصولى عالم المغرب بالمعقول و وصفه المشدالى بالنقيه العالم المحقق وقال فيــه الثعالبى شيخنا الامام الحجة الثقة امام المحققين الجامع بين المعقول والمنقول ذو التصانيف الفائقة البارعة والحجج الساطعة اللامعة اه وشرح مسلم فى غاية الجودة مع تحقيقات بارعة وزوائد حسنة وذكر والدى رحمه الله عن بعضهم أن له تفسير القرآن فى مجلدات اه منه بلفظه وانما قلنا يجب اتباعه لامور منها قول من تقدم فاذا أثنوا عليه تعين على المقلد المصير اليه وقد سمعت بعض ماقيل فيه وفى تأليفه وكلام ابن رشد المشهور وغــيره لايعارض ماقاله هذا المتأخر وصححه الامام الابى لما نص عليه الاصوليون من أنه لامعارضة بين مطلق ومقيد ولاخفاء فى كون كلام ابن رشــد مطلقا وكلام الابى مقيــدا ومنها أنه اتفق الاصوليون والفقهاء والمحدثون على أنه مهما أمكن الجمع بين الدليلين أو البينتين أو الحديثين صير اليه ولا يعدل عنــه والجمع هنا ممكن بحمل كلام ابن رشد على غير مسئلتى الحضرمى والنزاع وما أشبههما وحمل كلام الابى على ذلك وهذا المعنى مصرح به فى كلام الابى فانه مسلم لما نقله ابن رشد وغيره وتقرر عند أهل المذهب من أن من ادعى حقا الميت يجب عليــه اثبات موته الخ ولكن لم يحمله على الطلاقه بل حمله على غــير ماذكر حسبما تقدم فى كلامه فكيف يمكن بعــد ذلك اطاعن أن يطعن فى كلامه ويأباه ويتوقف فى جواز العمــل به ورب البيت أعــلم بخباياه وفى أول نوازل المعاوضات من المعيار عن القلشانى مانصــه والتوفيق بين كلام الائمة مطلوب ما أمكن الــسبيل اه بلفظه ومنها أنه قد سبق أن كلام ابن رشــد مطلق وفى المعيار حــين تكلم على مسائل من الاقرارات مانصــه واطــلاقات المدونة كالعموم عند الشــيوخ حسبما أشار اليــه ابن عــرفة فى آخر كتاب الغصب من مختصره الفقهى وقد نص أئمــة الاصول على أن العمل بالعموم قبل البحث عن المخصص يمتنع اجماعا اه بلفظه فاذا امتنع العمــل به اجماعا قبــل البحث عن المخصص فكيف بعــد وجود المخصص بالنص الصريح مؤيدا بالحــديث فى أصح الصحيح ولاخفاء ان صــدق كلام ابن رشــد على قضية الابى والنزاع وشبههما وشموله لذلك غير بين بل فيه احتمــال وابهام وفى نوازل القضاء والشهادات من المعيار مانصه ولا يلزم القضاء والاحــكام بلفظ فيه اشكال وابهــام وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوى الافهام اه بلفظه ومنها ان ماقاله هو الموافق لما أجمع عليه أهل النوازل والاحكام واشتهر حتى عند من يجلس أحيانا لدى القضاة والحــكام من أن كل دعوى فى المــال أو آيلة اليه وكانت بحيث لو أقر بها المدعى عليه لنفعت المدعى فانها تسمع وتجب اليــمين بمجردها ولا شــك ان الكندى لو أقر بطبق دعوى الحضرمى من كونه غلبــه على أرض له كانت لابيه لاخــذ باقراره وكذا لو أقر المدعى عليه فى مســئلتنا بطبق دعوى المدعى من أن المتنازع فيه اشــتراه مولاى التهامى وملكه حتى مات وتركه لمولاى عبد الكــريم وملكه عشرين سنة وخلفه لورثته وبقى تحت يدهم حتى أخذه هو على وجه التعدى والظلم لاخذ باقراره قولا واحدا وحكم للمدعى باستحقاق المدعى فيه بمجرد الاقرار ولم يختلف فى ذلك اثنان بل لو أقر انه أخذها من أيديهم على وجه الظلم من غير اقرار بالملكية

لاخذ باقراره وأجبر على رد ذلك لايديهم وان كان فى هذا الوجه لا يأخذونه على انه ملك لهم بل على أن يكونوا أصحاب يد فقط كما فى دواوين المالكية مطولاتها ومختصراتها بخلاف ما لو أقر بأنه كان لابى المدعى مثلا فقط فان المدعى لا يأخذه بمجرد هذا الاقرار بل حتى يثبت الموت وعدد الورثة للعلة المعلومة كما سبق فى كلام عياض وكيف يسوغ لقائل أن يقول هنا انها لا تسمع الدعوى وهل هذا الا قلب للاحكام ومخالفة لما نص عليه الائمة الاعلام ومنها أن الانسان اذا ادعى أن الملك له ونسبه لابيه أو جده مثلا انما مقصوده بذكر الاب والجد تحقيق ملكه اياه وتقويته ومراده أن ملكه اياه ليس بحادث عنده بل لم يزالوا يتوارثونه فالنسبة للاب والجد مثلا مع الجزم بالملكية ونسبة ذلك لنفسه تحقيقا انما هى تبع والغرض من ذكرها ما سبق لا انها مقصودة فى نفسها كالوجه الذى اتفق على لزوم الاثبات فيه ولا يلزم من الحكم على الشئ المذكور قصدا بحكم معين الحكم عليه بذلك الحكم نفسه اذا ذكر تبعا وقد قال ابن عرفة فى مسئلة القائل لزوجه ان كلمت انسانا فأنت طالق ثم قال لها ان كلمت زيدا فأنت طالق الخ ان الشئ مع غيره غيره لا مع غيره ومثل ذلك فى كلامهم كثير وأيضا قول القائل هذا ملكى ورثته من أبى كقول القائل لشخص هذا الذى بيدك ملكى اشتريته من فلان أو وهبه لى أو تصدق به على فكما لا يتوقف سماع دعواه على اثبات اشترائه أو هبته أو صدقته وتنفعه بينة الملك ان أثبتها فكذلك مسئلتنا بجامع ان كلا ادعى الملكية وبين سببها اذ كل من الارث والاشتراء وما ذكر معه أسباب لنقل الملك فان قيل نحن لا نسلم ما ذكر من أن مدعى الاشتراء لما ادعى لا يتوقف سماع دعواه على اثبات الشراء بل لا تسمع دعواه حتى يثبته وقولكم لا يتوقف على ذلك دعوى لا دليل عليها أصلا قيل بل هى دعوى مستندة لدليل أعظم به من دليل فقد نقل صاحب المعيار وغيره عن النوادر أن مدعى الشراء والمستظهر به لا ينتفع به الا أن يقيم الشهادة بطول الملك الخ وقال فى آخر كلامه وسواء ذكروا الشراء أم لا وقد ذكره فى الارفاق وقال بعده ما نصه وتلقى هذا النقد بالقبول والتسليم غير واحد من المشايخ الى آخر كلامه فتقف عليه ان شئت فان قيل ليس الاشتراء وما معه كالارث لان دعوى الارث انما ألزم فيها ما ذكر لاحتمال حياة مورثه فى زعمه بخلاف الاشتراء وما معه قيل كذلك مدعى الاشتراء مثلا يحتمل أن يكون البائع بزعمه حيا منكرا ومما يدل لما قلناه من أن ذكر السبب اذا قارن دعوى الملك لا يضر بل يصحح الدعوى ويزيدها تقريرا كلام أبى الاصبغ بن سهل فى أحكامه ونصه واذا كانت الدعوى فى دار أو عقار من الارض فليبين موضعها من البلد والحلة والسكة وانها ملك له من جهة كذا وانها بيد المدعى عليه من طريق كذا اه بلفظه نقله فى الارفاق فانظره فقوله وانها ملك له من جهة كذا هو الشاهد لما ذكرناه لان قوله من جهة كذا هو بيان السبب وأطلق فيه فيشمل الارث وغيره فقد جعل ذلك شرطا فى صحتها أو كمالها والقائل هنا بعدم سماعها اعتمد ذكره عكس فجعل ما هو شرط كمال أو صحة فى سماع الدعوى عند ابن سهل مانعا من سماعها وذلك من أعجب العجب لا يقال كلام ابن سهل انما فيه انه يطلب فى

دعوى الملك بيان السبب وكونه بعد ذكره تسمع منه دعواه قبل اثبات ذلك السبب أمر اخر ليس فى كلامه مايدل عليه لا اثباتا ولا نفيا لانه يقال لو كان مقصوده ان سماعها يتوقف على اثبات ذلك السبب الذى بينه لادى الى أنه اشترط فى سماع الدعوى أو ثبوتها مايؤدى الى رفعها وسقوطها وكل ماأدى الى ذلك فهو ملغى وبيان هذا الالزام لايحتاج اليه لوضوحه لكن لا بأس بالاشارة اليه بأن يقال لو كان المقصود ماذكر من كونه يشترط فى ثبوت الدعوى أن يقول ملكته من كذا وانها لا تثبت اذا لم يثبته للزم أن معنى كلامه يشترط فى ثبوت الدعوى ماترتفع بوجوده فتأمله منصفا ومنها أن ماقاله بعض المتأخرين وصححه الابى هو الذى يشهد له كلام الامام العلامة النوازلى سيدى ابراهيم بن هلال ويدل عليه منطوقا ومفهوما وذلك انه ذكر فى نوازل الشهادات من الدر النثير سؤالا ثم جوابا عنه لابى الحسن نص المحتاج اليه من السؤال لطوله هو قوله وفى أثناء مخاطبتهما ذكر المدعى أن الفدان المذكور تصير لابيه من جده بعد أن أثبت الرسم المستدعى المذكور المتضمن ان الفدان كان ملكا لأبيه الى أن توفى وأعذر القاضى فيه للمدعى عليه فهل يلزم المدعى ماذكره من انه كان لجده وانه تصير لابيه من جده والحالة ماذكر أولا يلزمه ذلك بل يكفى ماأثبته من انه لابيه وورثه ونص المحتاج اليه من الجواب وأما اذا نسب المدعى ماأثبته لوالده لجده فعليه أن يثبت تملك جده واستمراره بالواجب الى أن ورثه عنه والده وبالله التوفيق قال العلامة المذكور مانصه وقول الشيخ رحمه الله وأما اذا نسب المدعى لجده ماأثبته لوالده فعليه أن يثبت ملك جده اياه وجهه والله أعلم أن الشهود انما شهدوا بملكية الملك لابيه لا لجده فكانه كذبهم وفيه نظر لانه قال تصير له منه اما بميراث أو نحوه اهـ منه بلفظه فمفهوم قول ابن هلال فكانه كذبهم الخ ان هذا المدعى لو ادعى ان أباه ملكه أيضا كما فى قضيتى الابى والنزاع لنفعته البينة الشاهدة بالملك لابيه لعدم تكذيبه اياها الذى علل به البطلان فى جواب أبى الحسن ولم يحتج لاثبات ملك جده والعمل بالمفهوم من كلام الائمة المقتدى بهم كالمدونة وشبهها معهود من طريقة ابن رشد وغيره وعليه عمل الاشياخ الجلة كما قاله ابن عرفة فى كتاب الشفعة من مختصره الفقهى وسلمه غ وغيره هذه دلالة المفهوم وأما دلالة المنطوق فهى قوله وفيه نظر الخ وهى أقوى لانه اذا نظر فى كلامه هذا مع أن مايتقيد فى السؤال لايخالف فيه الابى ان المدعى يكلف بالاثبات لمساواته لما نص عليه هو قبل من انه يكلف فيه بالاثبات فالتنظير والاعتراض فى مثل مسئلتى الحضرمى والنزاع أحق وأولى والدليل على أن الابى لايخالف أبا الحسن فى جوابه هذا تأمل كلامهما لان أبا الحسن انما أجاب بذلك عن قوله فى السؤال ان هذا الفدان تصير لابيه من جده والابى قال قبل وانما يكلف ذلك اذا ادعى ان الذى بيد الغير صار له عن أبيه الخ فلا يتوهم مخالفتهما ومنها انالم نر أحدا اعترض كلام الابى هذا ممن ألف بعده ووقفنا عليه بل كان شيخنا وسيدنا العلامة المشهود له بالتقدم فى الفروع والاصول المرجوع اليه فى المعضلات من المعقول والمنقول سيدى محمد بن الحسن الجنوى الحسنى حين اقرائه صحيح مسلم يسلمه دون مطعن فيه وعنه أخذناه رواية ودراية رحمه الله ورضى

عنه وأرضاه والحاصل أن كلام الابى رحمه الله يتعين المصير اليه لتأييده بما سبق وعدم معارض يعارضه ومااتوهم من معارضته لكلام ابن رشد قد تقدم ما فيه ويكفى فى تأييده ما فى أصح الصحيح وهو وان احتمل التأويل فالاصل عدمه ولاسيما ان كان بعيدا كما هنا على أن كلام ابن رشد أحق بالتأويل وأقبل له من الحديث لكونه مطلقا ولانه لامعنى لرد كلام من ماضل وماغوى وما ينطق عن الهوى لكلام من يجوز عليه ذلك كله كما وقع له الغلط فى بعض كلامه المشهور ولم ينبه عليه أحد ممن نقل كلامه ورأيناه مع وضوحه فليتأمله الناظر اليه لعله يدركه والله سبحانه أعلم وهو ولى التوفيق وأما المطلب الرابع فحكمه واضح وبرهانه لائح لكون الحاكم بين فى حكمه ان كلام الابى موضوع فى غير محله فاذا سلم انه موضوع فى محله فلا وجه للتوقف فى بطلان الحكم ورده اه المحتاج اليه منه وقد وافق على صحته جماعة من محقق أعيان علماء العصر فأردت أن أكتب ذلك هنا تتميما للفائدة ورجاء أن تكون بركتهم عليه عائدة فقد تقيد عقبه مانصه الحمد لله القوى المعين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد فقد وقف مقيده سامحه الله على هذا التأليف البديع الغريب الشكل العجيب الصنيع فاذا هو مؤلف جليل حافل فى حلل من التحقيق والتحرير رافل وانه لشاهد صدق على نجابة مؤلفه وسعة اطلاعه وقوة عارضته وطول باعه وانه قد أحرز من الاصول والفروع الحظ الاوفر وتمكن من أن ينتقد ناقد عقله بنات الفكر فوجب أن يلقى لما أصله وفرعه فى هذا المؤلف القياد اللهم الا أن ينكره من لم ينصف ولج فى العناد فان ماقرره من النصول وحرره من النقول صريح فى بابه شاهد لمرامه ودليل لخطابه فالله تعالى يبقيه للمسلمين ذخرا ويجزل له مثوبة وأجرا انه ولى كل احسان وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما وكتب أفقر العبيد الى العفو والغفران محمد الطيب بن عبد المجيد بن كيران لطف الله به اه من خطه وبعده بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم الله جل جلاله أحمد وأصلى وأسلم على نبى الرحمة مولانا أحمد وارض عن آله ذوى الهدى الاحمد وأصحابه أولى الجد فيما يحمد هذا وقد طالعت هذا الموضوع الجليل الذى هو بانجاز الغرض المقصود كفيل فاذا هو مؤلف فائق بديع ومصنف رائق رفيع سلك مؤلفه حفظه الله فيه مسلكا حسنا وخلع فى مراتع أزهار العلوم رسنا وأوضح فيه المسئلة من أصلها وأفصح فيه عن جنسها وفصلها وحرر الفروع والاصول فحصل المنى ونهاية السول فهو الذى يجب المصير اليه والتعويل فى النازلة عليه وان المسئلة المتكلم فيها هى مساوية لمسئلة الحضرمى بلا نزاع فلا يكلف القائم المذكور باثبات موت وعدة ورثة أبيه وجده وعبارة ابن فرحون فى التبصرة تفيد ما اختاره الابى ونصها وكذلك أى يلزمه أن يثبت الموت وعدة الورثة لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها الموروثه وادعى انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت موروثه وعدة ورثته وانتقال الميراث اليه الخ وقال فى موضع آخر

لابد للمدعى على الحائز من اثبات موت موروثه ان كان يدعى انه ورث ذلك وملك موروثه له وان كان يدعى أن ملكه له فلابد من اثبات ملكه له اه فهو يفيد انه انما يكلف بذلك حيث يدعى أن ما بيد الغير صار اليه بالارث فيتوجه وجه طلبه بما ذكر وأما ان ادعى ان الملك له وان زاد ورثته عن آبائى فلا يكلف الا باثبات الملك له كما هو ظاهر من كلام ابن فرحون والله سبحانه الموفق للصواب وكتب العبد الفقير الى رحمة مولاه الغنى محمد بن أحمد بن محمد بنيس كان الله له وللمسلمين اه من خطه وبعده الحمد لله الذى صير الاحوال تعرب عن وجوده بمحض كرمه وجوده والصلاة والسلام على سيدنا محمد شفيع الامة القائل ان من البيان لسحرا وان من الشعر لحكمة وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان هذا وقد أجلت جياد فكرى فيما كتبه فقيه بارع بداخل أوراقه من حكم ساطع فى مثل نازلة الحضرمى وما للامام الابى عليها من الانقال فرأيت ما يسحر الاذهان بيانا ويستوقف الناظر استحسانا ويكون على براعة منشئها ونباهته دليلا وبرهانا وعلى ما أحرزه من الكمالات ترجمة وعنوانا كيف لا وقد سلم له أعيان الوقت ما بين فقيه وأديب وأريب ونجيب ويقوى ذلك تسليم الامام المحقق سيدى محمد السنوسى حسبما فى مكمل اكمال الاكمال وقفت عليه فماذا بعد الحق الا الضلال والله المسؤل أن يجازى الجميع يوم الجزاء أحسن الجزاء بمنه وكرمه وكتب مع كثرة أشغال وأهوال يعلمها الكبير المتعال أفقر الورى الى الله تعالى وأحوجهم اليه عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن الحائك المصمودى التطاونى كان الله له وليا وبه حفيا ولطف به وأصلح حاله آمين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين اه من خطه وبعده الحمد لله ما أبداه ذو الفكر السليم وذو العقل المستقيم من الفروع والبيان فى غاية الوضوح والتبيان وهو فى الشهرة كنار على علم ومن الاصابة فى غاية ويدل عليه النقول كما فى صدر الاستحقاق من ابن سلمون وكما فى الزقاقية من قوله ومن يدعى حقا لميت الخ ومعنى مسئلة النزاع أن المدعى ادعى الملكية له وبين سببها من أنها كانت لابيه وجده والمسئلة التى يحتاج فيها العدة الورثة والموت أن يدعى الملك لقريبه الذى هو وارث منه ولا مشاركة بينهما كما هو فى داخل الاوراق والله تعالى أعلم قاله عبيد ربه تعالى الحرث بن المفضل الحسناوى السهلى نسبا المكناسى دارا لطف الله به آمين اه من خطه وبعده الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد فما بداخل الاوراق من الحكم فى النازلة عن الابى صحيح ووجهه ظاهر واضح جلى صريح والجمع بينه وبين كلام ابن رشد واضح ودليله من الحديث وكلام الابى وغيره لائح حصحص الحق به لذى عينين ووضح وضوح النيرين وتجلى للحكام فلا مزيد عليه والسلام وكتب أفقر الورى الى رحمة مولاه محمد بن الخضر النجار الحسنى السماتى وفقه الله اه من خطه وبعده الحمد لله الذى جعل العلم نورا يهتدى به كل ذى نظر سديد وعروة يتوثق بها كل موفق رشيد والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المتخبين وعلى آله وأصحابه الذين كانوا يقضون بالحق وبه يعدلون

وبعد فان ما كتبه الاخ في الله المراقب لربه في علانيته ونجواه العالم العلامة الفقيه المشارك الفهامة النبيه في هذه الاوراق على مسئلة الامام الهمام محمد بن خلفة الشهير بالابى الحائز قصب السبق على الاطلاق هو عين الصواب الذى لاشك فيه ولا ارتياب فلقد أفاد فيها وأجاد وأبدى وأعاد وقرر المسئلة أحسن تقرير وحررها أتم تحرير سالكا في ذلك سبيل المحققين من العلماء الراسخين

هكذا هكذا تكون المعالى * طرق الجد غير طرق المزاح

أبقى الله علاه وخلد ذكره وحلاه ثم بعد كتبي هذا راجعت مكمل اكمال الاكمال للامام السنوسى رضى الله عنه فوجدته نقل كلام الابى واعتمده وسلمه وما انتقده وفيه شاهد لما ذكرناه وتقوية لما أوردناه والعلم عند الله تعالى وكتب أفقر الورى الى مولاه محمد ابن محمد الجنوى الحسنى لطف الله به اه من خطه وبعده بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ونبينا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما الحمد لله المرشد المعين الهادى من يشاء من عباده الى سنن المهتدين الذى من على عباده بوجود العلماء العاملين ورثة النبيين الحاملين للشريعة والذابين عنها والحامين لها والناصرين الى أن يرث الله الارض ومن عليها وهو خير الوارثين نحمده تعالى ونشكره وهو المتكفل بالمزيد للشاكرين ونستعينه ونستغفره وهو الغفار للمستغفرين ونشهد أن سيدنا ومولانا محمدا عبده ورسوله خاتم النبيين وامام المرسلين القائل وهو الصادق الامين من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله وأصحابه وكل من تبعهم باحسان الى يوم الدين آمين أما بعد فان من نور الله بصيرته وطهر سريرته وأراد به خيرا وألهمه رشده ووفقه لصالح العمل واستجمع ذهنه وتأمل حق التأمل في هذا التقييد الجامع المفيد بعين الرضا والانصاف تبين له أنه بتوفيق من الله تعالى وتأييد وان فضل الله تعالى ليس مقصورا على انسان ولا محصورا في زمان ولا مخصوصا بمكان وأن العلم الربانى النافع لا يألف الا بقلب تقى خاشع في أى وقت كان * شكوت الى وكيع سوء فهمى * الخ فاذا تمهد هذا فاعلم ان هذا الجواب الصادر من هذا الفقيه الصالح المتفنن المحقق الامام العلامة الدراكة القدوة الهمام أبقاه الله رحمة للاسلام هو عين الحق والصواب الذى لاشك فيه ولا ارتياب فيجب العمل به والمصير اليه والتمسك به والاقتصار عليه كيف وقد أسسه المجيب وبناه على ما حصله وحققه في مثل القضية بعينها أو هذه أحروية منها العالم العلامة المحقق المتفنن المتبحر في العلوم النقلية والعقلية الشيخ النقاد ذو الفهم الثاقب والذهن الوقاد المجمع على تحقيقه واتقانه ووفور علمه ودهائه وعظيم مكانته وأذكى تلامذة الامام ابن عرفة في حياته وبعد مماته أبو عبد الله سيدى محمد بن خلفة الابى رحمه الله تعالى ورضى عنه ونفعنا به فلقد أعطى قضية الحضرمى حقها وألقى اليها كليته وأجال فيه فكره وبحث فيها مع من ومن وأتى البيوت من أبوابها ورمى الجمار بحصبها وبنى ذلك وقعده وأسسه على الاصل الاصيل حديث الرسول المشرع مولانا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى لا ينطق عن الهوى ان هو

الا

الاوحى يوحى ورواية أبي داود صريحة في ذلك أو قضيتنا أحروية من قضية الحضرمى ضرورة لا محالة كما تقدم وقد تلقى الائمة كلام الامام الابى بالقبول والاجلال وناهيك بالامام العلامة المتفنن الاصولى المحقق المجمع على جلالته وعلمه وصلاحه واتقانه سيدى محمد السنوسى فقد نقل كلامه معتمدا عليه ومسلما فيه اليه وكلام الشيخ أبى سالم سيدى ابراهيم بن هلال رحمه الله ورضى عنه موافق لكلام الشيخ الابى بلاشك وأما شيخنا وسيدنا العلامة الامام مفتى الاسلام وخاتمة المحققين المشهور بالتحقيق وكمال الفضل والدين أبو عبد الله سيدى محمد ابن الفقيه سيدى الحسن الجنوى العمرانى برد الله ضريحه وأسكننا واياه من الجنان فسيحه ونفعنا به آمين فما كان يعتمد الا كلام الامام الابى ولا يعول الا عليه ولا يقول بغيره ولا يركن اليه سمعناه منه رحمه الله غير ما مرة مشافهة وقيدناه عنه من خطه مباشرة وامتزج بلحمنا ودمنا اعتقادنا بحيث لا التفات لنا لسواه *أتانى هواها قبل أن أعرف الهوى* الخ ولا شك أن كل ما تعلمه الانسان فى الصغر هو كالنقش فى الحجر فتحصل أن هذا الجواب فى غاية الصحة والبيان ظاهر ظهور الشمس وقت الظهيرة أو البدر ليلة أضحيان وليس الخبر كالعيان

وكيف يصح فى الاذهان شئ * اذا احتاج النهار الى دليل

وفقنا الله لما يحبه ويرضاه ولا جعلنا ممن اتخذ الهه هواه فشد يدك على هذا الجواب الحفيل الصحيح الذى هو غير مفتقر الى مزيد ولا تصحيح أبقى الله مؤلفه رحمة للمسلمين وحشرنا واياه فى زمرة المنعم عليهم من النبيين والشهداء والصالحين آمين آمين آمين والحمد لله رب العالمين وكتبه موافقا عليه وعلى تصحيح الائمة الاعلام مشايخ الاسلام له ومتبركا به وبهم متطفلا عليهم رضى الله عنهم وأرضاهم وجعلنا منهم وممن يحبهم وحشرنا فى زمرتهم وجاههم العبد الجانى المذنب المشفق على نفسه من سوء كسبه المرتجى رحمة ربه عبد الله تعالى وأحوجهم الى كرمه وعفوه ورحمته محمد بن الصادق بن أحمد بن الحسين بن ريسون الحسنى العلمى كان الله له ولطف به آمين آمين آمين اهـ من خطه وقد عارض بعض المعاصرين ما قيدته ولكنه رحمه الله لم يصب وكل من وقف على كلامه ممن له دراية يتبين له ما فيه لكن لا بأس بالاشارة الى شئ منه فانه حصل القول فى ذلك فى أربعة ابحاث ثم قال البحث الاول ليس للمقلد استنباط الاحكام من الكتاب والسنة وانما ذلك وظيفة المجتهد الخ ۞ قلت هذا كلام واضح السقوط فان الابى لم يقصد استنباط حكم من الحديث وانما احتج به لما عزاه لاهل مذهبنا من أن مثل هذه الصورة لا يحتاج فيها الى اثبات الموت الخ الى أن قال البحث الرابع أن ما ذكره الابى مخالف لما نص عليه الامام المازرى فان وجه القضاء عندنا انه يكلف اثبات وفاة أبيه الخ وتسليم القاضى أبى الفضل عياض ذلك بقوله فان الصورة التى تعقب بها الامام وأنه لابد فيها من اثبات الوفاة ليست هى نازلة الحضرمى الى آخر كلامه الذى قدمناه ثم ذكر ما يفيد اتفاق أهل المذهب على ما قاله من الفرق بين الصورتين وان الامام والقاضى يسلمان أن ذلك هو مذهب المالكية لقوله والعجب من الامام والقاضى الخ فتعجبه منهما كيف خفى عليهما ان رواية مسلم تفيد ان الغصب انما وقع من الحضرمى

لامن أبيه وخفيت عليهما رواية أبي داود التي هي أصرح في الدلالة على ذلك من رواية مسلم يفيد أن الفرق بين الصورتين أمر مسلم عندهما وعند غيرهما من أهل المذهب لانه لو لم يكن الامر كذلك ما صح تحجيه منهما ولا تم احتجاجه عليهما اذ لا يحتج على الخصم بما لا يسلمه فتأمله بانصاف ثم قال البحث الثاني هل في الحديث حجة لما ادعاه المتأخر أم لا أقول والله المستعان انما تتم الحجة به أن لو قال عليه الصلاة والسلام ألك بينة بكذا فيقال هذا صريح في انه لم يكلفه غيره امالفظ بينة هكذا فهو شامل لبيانه مدعاه الذي منه بيان وجه تصيره اليه الخ ﷺ قلت هذا كلام ساقط ضرورة لان القائلين بوجوب اثبات الموت الخ يقولون اذا عجز المدعي عن اثبات ذلك لا تسمع له دعوى فضلا عن ان تتوجه له اليمين على خصمه والنبي صلى الله عليه وسلم قد أوجب اليمين على الكندي بعد اعتراف الحضرمي انه لا بينة له وحكم بذلك وتوجه الكندي للحلف فقال صلى الله عليه وسلم ما قال فدل ذلك على انه صلى الله عليه وسلم انما أراد ما فهمه من كلامه الائمة الاعلام فتأمله ثم وقع منه في هذا البحث ما هو من نمط ما قدمناه عنه من أن مقصود الابي مجرد الاستنباط وفيه ما قد رأيت ثم قال البحث الثالث هل كلام هذا المتأخر والابي يعد قولا مقابلا للمذهب أقول هذا المتأخر لا ندري هل هو من أصحابنا أم لا الى أن قال وكذا كلام الابي انما بين به كلام هذا المتأخر وشرحه به والقول هو الذي يقول صاحبه حكم الله في النازلة كذا الخ ﷺ قلت هذا كلام بلغ الى النهاية في السقوط حتى لا يخفى ذلك على صغار الطلبة ان وقف على كلام الابي ثم قال على انه وان قاله فلا يسلم له لمصادمته نصوص المدونة والاسمعة والموثقين وكل المذهب ﷺ قلت ان عنى فيما اذا نسب الملك لابيه فقط فذلك مسلم والابي رضي الله عنه أول قائل به وان عنى فيما اذا نسبه مع ذلك لنفسه وادعى انه غصبه منه فهذه مصادرة لا شك فيها ودعوى مجردة لا دليل عليها ولا يجد نصا واحدا يشهد لها فضلا عن أن يكون نص المدونة وما ذكر معها ثم ذكر في البحث الرابع ما هو مصادرة أخرى جلية كما ذكر فيه ما يفيد أن اليد والتصرف بمعنى وان ما تقدم ملكه بنحو الشراء يزول ملكه بالاندراس وكل ذلك لا يصح والله الموفق والعاصم من الزلل وكل باس *(التنبيه الثاني)* حيث يتوقف سماع الدعوى على اثبات الموت وعدد الورثة هل يكفي في ذلك ثبوته بمجرد الشهادة عند القاضي وقبول شاهدي الرسم فيكلف المدعى عليه اذ ذاك بالجواب أو حتى يعذر اليه ويؤجل فيعجز لم أر من تعرض لذلك نصا وبالثاني كان يفتي شيخنا ج ويقول انه يؤخذ من قول ابن رشد فان أثبت ذلك على ما يجب وهو ظاهر لان الثبوت على ما يجب انما يكون بعد الاعذار والعجز ثم وجدت في ح عن نوازل ابن رشد ما هو نص في ذلك انظره في التنبيه السادس عند قوله بعد هذا لم تسمع ولا بينته والله أعلم *(الثالث)* قول ابن رشد فان ادعى انه صار اليه من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له لم يلتفت اليه الخ سلمه كل من نقله عنه ممن وقفنا على كلامه وهو غير مسلم قطعا كما قاله شيخنا ج بل الحق ان يقال للمطلوب اذ ذاك أثبت الملك لك أو لمن ادعيت أنه صار اليك منه فان لم يثبت شيأ قضي للطالب وان أثبته نظر في الحجتين فان رجحت بينة الطالب فكذلك

وان رجحت بينة المطلوب قضي له وان تعذر ترجيح سقطتا وبقي بيد حائزه مع يمينه وهذا أمر ظاهر لا يخفى على من دون ابن رشد ولكن وقعت الغفلة منه ومن الناقلين لكلامه وان كثروا وجل قدرهم والكمال لله تعالى (ووقف) قول ز على الحائز أو على فلان أو على الفقراء الخ يوهم انه اذا لم يبين الموقوف عليه لا تصح الشهادة وليس كذلك بل تصح كما في ح عن ابن سهل وتكون على المساكين وعزاه لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الحبس فانظره وما عزاه لسماع عيسى هو في رسم لم يدرك منه ونصه وقال اذا شهد رجلان على أنهم كانوا يسمعون أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين ان كان لم يسم أحدا اه منه بلفظه وقول ز وهل الآن يحوزها أحد الخ انظر من ذكر هذا التردد وقد جزم ح بالتقييد فانظره وكأن ز أشار بالتردد لما في عج اذ قال مانصه وليست بيد أحد أي انه لا ينتزع بها من يد حائز ونحوه في الشارح و تت والبساطي ونحوه للخمي و ضيح وظاهر ما في ابن عرفة كظاهر كلام المصنف أنه ينتزع بها ما شهدت بوقفه لغير حائزه من يد حائزه وكذا كلام أبي الحسن وابن يونس اه منه بلفظه وقد راجعت ابن عرفة وابن يونس فلم أجد فيه ما يخالف ما صرح به غيرهم فالصواب حذف هذا التردد والجزم بما جزم به ضيح والشارح في شرحه وشامل واللخمي وغيرهم كما فعل ح وعلى التقييد عول الشيخ ميارة في شرح التحفة وسلمه أبو علي في حاشيته ونص اللخمي في تبصرته وكذلك الشهادة على الحبس لمن ذلك الربع في يده ولا ينزع بها من يد ويؤخذ بها ما ليس عليه يد اه منه بلفظه وقد أطبقت كلمة الأئمة على انه لا ينزع بها من يد حائز من غير تقييد وقد قال ابن فرحون في تبصرته بعد أن ذكر مواضع جوازها وان من ذلك الشهادة على الحبس مانصه ولا تجوز شهادة السماع الفاشي للمدعي الطالب انما تجوز للذي هي في يده حائزا لها مع تقادم العهد ومضي الزمان ولا تسمع شهادة السماع اذا قام بها من ليس الربع في يديه يريد اخراج ذلك من يد حائزه على المشهور واختلف هل يؤخذ بها ما ليس عليه يد كعفو الارض اه منها بلفظها وبذلك كله تعلم ما في كلام ز وقوله وعلى الثاني فالفرق الاحتياط الخ وان سكتوا عنه والله الموفق * (تنبيهان * الاول) * قال ابن عرفة مانصه وفي شرطها في الحبس بمعرفة البينة حوزه بحوز الاحباس واحترامه باحترامها والاكتفاء عن ذلك بسماع حوزها واحترامها المذكور نقل ابن فتوح مع غيره عن المذهب ان سقط من العقد معرفتهما سقطت الشهادة ولم يقض بها مع قول ابن عات وقع لابن رشد في مختصر الحديرية انه اذا لم يشهدوا انها تحترم بحرمة الاحباس الا على السماع فليست بشهادة عاملة ونقله ابن عات عن ابن سهل وكتاب الاستغناء قلت في أحكام ابن سهل مانصه كيفية فذكر كلامه الذي في ح وقال عقبه مانصه قلت قال ابن رشد اجازة ابن القاسم شهادة السماع في هذه المسئلة خلاف مذهبه في المدونة قال فيها لا تجوز شهادة السماع في الحبس الا مع القطع بأنها تحترم بحرمة الاحباس اه منه بلفظه قلت كلام المدونة على اختصار أبي سعيد وابن يونس ليس نصا فيما عزاه لها نقلا عن ابن رشد وسلمه بل هو

(ووقف) قول خش وليست الذات الى قوله وابن يونس كله لعج لكن قال هوني قد راجعت ابن عرفة وابن يونس وأبا الحسن فلم أجد فيهم ما يخالف ما صرح به غيرهم فالصواب الجزم بما للخمي و ضيح ومن تبعهما كما فعل ح وعليه عول الشيخ ميارة وسلمه أبو علي في حاشيته وقول ز أو على الفقراء الخ وكذا حبس من غير بيان الموقوف عليه كما في ح عن ابن سهل ويكون على المساكين وعزاه لابن القاسم في سماع عيسى وقد نقل هوني نص السماع واعلم انه لا تجوز شهادة السماع في الوقف الا مع القطع بانها تحترم بحرمة الاحباس على المذهب وبه جزم في ضيح ابن ناجي وبه العمل فان سقط من العقد ذلك سقطت الشهادة قال ح هنا ولا يشترط في بينة السماع تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف ما لو شهد بالحبس على القطع كما في ضيح اه بخ وما عزاه ضيح هو الراجح خلافا لابن عرفة كما قاله أبو علي ثم ان كلام الشيخ ميارة وأبي علي تبعا لح يفيد ان الموجب لاثبات الملك للمحبس هو القطع بالحبس سواء سمى من شهد بالقطع المحبس أم لا والذي أفتى به الشيخ الجنوي ان شرط ذلك عند من قال به انما هو ان سمى المحبس لا ان لم يسم وعزا ذلك للغرناطي والبرزلي وهو الموافق لكلام ابن سهل انظر الاصل والله أعلم

محتمل ان لم يكن ظاهرا فى عكس ذلك ونص ابن يونس عنها قال مالك رحمه الله والشهادة على السماع فى الاحباس جائزة لطول زمنها يشهدون انا لم نزل نسمع قال ابن المواز من الثقات ان هذه الدار حبس تحاز بحوز الاحباس اه ونص التهذيب والشهادة على السماع فى الاحباس جائزة لطول زمانها يشهدون انا لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس تحاز بحوز الاحباس اه فتأمله يبن لك معناه وقد سلم ابن ناجى كلام شيخه ابن عرفة فحمل المدونة على ذلك اذ قال عقبه مانصه قصد بقوله تحاز القطع بذلك أى نعلم انها تحاز بحوز الاحباس على القطع لانه داخل تحت السماع وعلى ذلك حمله ابن رشد وحكاه ابن فتوح وغيره عن المذهب وبه العمل وقيل انه لا يشترط ذلك بل ادخاله تحت السماع كاف اه محل الحاجة منه بلفظه وكلام ابن رشد الذى اختصره ابن عرفة هو فى رسم لم يدرك فى شرح المسئلة المارة عنه آنفا فانه قال عقبه مانصه قال القاضى رضى الله عنه ابن الماجشون لا يجيز فى شهادة السماع أقل من أربعة شهداء واجازة ابن القاسم فى هذه المسئلة خلاف مذهبه فى المدونة لانه قال فيها ان شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويقضى له بالمال دون اثبات النسب والولاء فعلى مافى المدونة لا تجوز شهادة السماع فى الحبس الامع القطع بأنها تحترم بحرمة الاحباس وذلك بين من مذهبه فى المدونة وهو على أصله فيها انه يقضى بشهادة السماع بالمال ولا يثبت بذلك النسب ولا الولاء فكذلك يقضى باليد للمعبس دون أن يثبت الحبس اه منه بلفظه وبتأمله يظهر لك مافى اختصار ابن عرفة والله الموفق *(الثانى)* فى ح هنا مانصه ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف مالو شهد على الحبس بالقطع فانه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمعبس قاله فى ضيح اه وهو كذلك فى ضيح نقله عن بعض الاندلسيين مقتصرا عليه كانه المذهب وذكر ح نحوه عن ابن رشد عند قوله لم تسمع ولا بينته الا بالاسكان الخ ونقل الشيخ عبارة ذلك كله فى أول باب الحبس من شرحه للتحفة وقبله وأصل مافى ضيح عن بعض الاندلسيين لابن عبد السلام لكن اعترضه ابن عرفة فقال عقبه مانصه قلت اقتصاره على هذا النقل يوهم أنه المذهب أو مشهورا أو المعمول به وليس كذلك قال المتيطى مانصه فى عقد الاشهاد شهد بذلك من يعرف ملك المحبس فلان الملك المحبس وان ملكه لم يزل عنه بوجه الى أن عقد فيه التحبيس المذكور فى علمه قال وان لم يعرف الشهود الملك اسقطت ذكره من العقد ولا تغفل أن تبين كيف قسم الحبس على التسوية أو التفضيل قلت ومثله لابن فتوح فى وثائقه المجموعة وفى ترجمة الشهادة فى الحبس على السماع من طرر ابن عات اذا شهدوا فى عبد أنه حر معتق فان كشفوا اسم من أعتقه اعذر اليه أو لوارثه وجوبا وان قالوا هو حر معتق ولم يزيدوا على هذا تمت الشهادة ولم يكشفوا على أكثر قاله ابن مالك فى الاول من ابن سهل اه منه بلفظه ونقله غ فى تكميله وقال عقبه مانصه ولعل ابن عبد السلام أشار لقول ابن سهل شاور أبو بكر بن ذكوان فى عقد حبس فيه يعرفون الدار التى بموضع كذا حبسا من تحبيس فلان وانها تحترم بحرمة الاحباس وتحاز بما تحاز به الاحباس فقال له ابن عتاب

ليس هذا العقد بشئ ولا يجوز به حكم الا بعد ثبوت ملك المحبس وموته ووراثته والاعذار في ذلك كله اه منه بلفظه وكلام ابن رشد هذا اختصره ونقله في المعيار بطوله انظره أواخر نوازل الهبات وما معها قبيل نوازل الوصايا بنحو نصف كراس كبير وفي كلام ابن غازي هذا الاشارة الى البحث مع ابن عرفة وصرح بذلك أبو علي فقال في حاشية التحفة مانصه وتحكمنا مع ابن عرفة فيما ذكره وبينا ان الراجح هو ما اعترضه ابن عرفة اه محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل الشريف في نوازله كلام ضيح وبعض كلام الشيخ ميارة ثم قال بعده مانصه نعم في ابن سلمون فنقل كلامه وقال عقبه مانصه فعلم ان ذلك من الكمال في الرسم لا من شرط صحة الوقف ونحوه للمتيطي اه منها بلفظها فهو لم يعترض كلام الشيخ ميارة ولم يقل انه خلاف الراجح وانما قابله بأن ابن سلمون والمتيطي اقتصرا على انه شرط كمال لا شرط صحة وقد زعم بعض المعاصرين ممن تصدى للفتوى ويزعم انه ممن يستحقها ان الشريف رد على ح ومن تبعه وليس كما قال بل الشريف رد على من استدل بكلام ح ومن تبعه على القضية التي سئل هو عنها وهي ان مثبت الحبس فيها هو الحائز فانه قال بعد كلام على مسئلة سئل عنها وان غيره زعم خلاف ما أجاب به مستدلا بما للشيخ ميارة مانصه فنقل الزاعم المذكور هذا الكلام في جوابه مستدلا به على ما ادعاه من اشتراط ما ذكر وذلك سهو منه وغفلة عما في السؤال الذي بنى ابن رشد عليه جوابه فذكر كلام الشيخ ميارة وقال عقبه مانصه فقد علم ان ابن رشد انما قال ذلك في الحبس المحوز بيد المقوم عليه والمحبس عليه هو القائم لا في الحبس المحوز بيد المحبس عليهم والمستدل به استدل على الاطلاق وليس كذلك والقاعدة ان اثبات الملك انما هو على القائم لا على الحائز والمحبس عليهم الحائزون لا معنى لتكليفهم باثبات الملك للمحبس واستمرار ملك المحبس الى يوم التحبيس اه محل الحاجة منها بلفظها *(تنبيه)* كلام الشيخ ميارة وأبي علي تبعا لح يفيد أن الموجب لاثبات الملك للمحبس هو القطع بالحبس سواء سمي من شهد بالقطع المحبس أم لا والذي أفتى به شيخنا ج أن شرط ذلك عند من قال به انما هو ان سمي المحبس لا ان لم يسم ونص جوابه واما من كتب بطلان الحبس استدلالا بكلام ابن رشد فلا معول عليه لان كلام ابن رشد في تعيين المحبس وأما مع عدم تعيينه فلا كما في الغرناطي ونوازل البرزلي اه من خطه طيب الله ثراه ومانسب للغرناطي هو كذلك في وثائقه ونصه الاسترعاء بمعرفة الحبس لابد أن تذكر فيه بحاز بما تحاز به الاحباس وانه يحترم باحترامها ولا تذكر المحبس له لئلا يكلف القائم بالحبس اثبات موته وتناسخ وراثته وملكه له اه منه بلفظه ﴿قلت وهذا هو الموافق لكلام ابن سهل السابق وفيه اعتراض ابن عرفة لمن تأمله وقد أطلقوا الخلاف في ذلك والذي يجب الجزم به اخراج بعض صوره من الخلاف والقطع فيها بصحة الحبس وهو اذا شهد شاهدان عدلان بانهما يعرفان أن هذه الارض مثلا حبس على مسجد كذا كانت تحاز حوز أحباسه وتحترم باحترامها كان ناظر المسجد فلان يحوزها ويكريها وينسبها للمسجد مدة كذا من غير منازع ينازعه في ذلك في علمهما المشاهد تهما لذلك فتكون شهادتهما عاملة سواء

(ان طال الزمان) ﷺقلت نقل خيتي عن بعض الشيوخ ان الطول في كل شئ بحسبه اذ طول سماع ضرر الزوجين لا يبلغ طول غيره اه بخ وقد قال ولد ابن عاصم في شرحه من شروطها أن تكون فيما تقادم عهده لان قصر الزمان مظنة لوجود شهادة القطع الا ان لا يمكن في العادة شهادة القطع كما في الضرر بين الزوجين والتحقيق في الطول الاستناد الى العرف اه وقول ز بل يشترط في الشهادة فيه الخ بل ظاهر البرزلي ان تقدم موت شخص على آخر ليس من محل شهادة السماع أصلا (بلا ريبة) ﷺقلت في المجموعة عن ابن القاسم اذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانهم مالا يعرفون شيأ من ذلك لم تقبل شهادتهما اه وقد نص الاصوليون على ان ما تتوفر الدواعي (٤٧٠) على نقله لا يقبل اذا نقل من وجه شاذ (ونكاح) قول مب وهو في عهدته الخ لا عهدة عليه لشهادة ما في اختصار ابن هرون له ونحوه في شرح أبي حفص الفاسي على التحفة عن المتيطي والله أعلم (والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية) ﷺقلت مثله لابن شاس وابن الحاجب وجعل شراحه الضمير المجرور بالى عائدا على التحمل لا على الشاهد والا كان فرض عين وجعلوا معنى الافتقار تضمن الشهادة حكما يتعلق بها احترازا من التي لا يتعلق بها حكم وقيد في البيان كونه فرض كفاية بغير المكروه فتكره الشهادة عليه وبغير المحرم فتحرم انظر ح ولما نقل غ مانقله مب عن ابن عرفة من كلامه وكلام ابن المناصف نقل عن ابن عرفة أيضا انه مازال الناس يعيبون أخذ الاجرة في أكثر حوانيت الشهود بتونس لانهم يقتسمون ما يحصل لهم آخر عملهم على السواء وعمل بعضهم أكثر من عمل الآخر غالبا فهي قسمة فاسدة وان شيخه القاضي أبا محمد الاجمي أهدى اليه صهره أبو زوجه القاضي أبو علي بن قداح ابنا فشربه ثم أخبره انه أهداه اليه بعض من يأخذ الاجر في شهادته فقام وقاءه اه زاد الابي عن الاجمي وقال انا لا استحل طعام من يأخذ الاجرة على الشهادة ورجح هذا على الصدقة بثمنه خوف ان ينمو اللحم من شئ حرام ثم قال الابي وشرط جواز أخذ الاجرة على الشهادة أي تحملها ان يأخذ قدر ما يستحق ولا يشترك مع الموثقين فان شركتهم فاسدة فانها شركة ابدان وشرطها اتحاد العمل وعملهم مختلف ثم قال واتفق ان خرج بعض الشهود من بني منصور مع الشيخ الفقيه الصالح الولي أبي الحسن المنتصر في شهادة فاعطى ابن منصور اجرته فاخذ منها قدر ما يستحق ورد الباقي فقال له الشيخ المنتصر جزاك الله خيرا في وجهين في انك لم تراء بحضرتي فاخذت وفي انك انما أخذت قدر ما تستحق اه

سموا المحبس أم لا لكن ان كان من سموه لا ينازع في ذلك لا هو ولا وارثه وانما قيم بهذه الشهادة على غيره وكذا ان كان هو المنازع وضمن الشاهدان أنهما سمعا منه التحبيس أو انها حيزت على عينه عشر سنين فأعلى وهو حاضر عالم ساكت بلا عذر قياسا على الراجح في دعوى الهبة والصدقة على منكرهما لكن ثبت الحوز على عينه بشروطه فتأمله والله أعلم (وموت ببعد) قول ز وان لم يطل الزمان صوابه ان لم يطل الخ بحذف الواو ليوافق ماذكره آخرا (ان طال الزمان) قول ز بل يشترط في الشهادة فيه بالسماع قصر الزمان الخ انظر لم يرجع الضمير من قوله فيه والمتبادر منه انه يرجع لتقدم موت شخص على آخر وهو مخالف لظاهر كلام البرزلي فان ظاهره ان تقدم موت شخص على آخر ليس من محل شهادة السماع أصلا وليس في عج ماذكره وانما فيه مانصه يعمل بشهادة السماع في الرهان قاله ح ولا يعمل بها في تقدم موت شخص على آخر كما ذكره البرزلي فقال قال شيخنا الامام وأفتى شيوخنا بلغو شهادة السماع في تقدم شخص على آخر وعزاه لفتوى بعض القرويين وهو مقتضى مافي الولاء منها قلت مافي الولاء محتمل اه منه بلفظه فما قاله ز فيه نظر ثم على تسليم انه صحيح فلا معنى لقوله وانظر وجه الفرق اذ لا يحتاج الى الفرق مع استوائهما في الحكم على ماقرره من أنه يشترط في كل منهما قصر الزمان فتأمله والله أعلم (بلا ريبة) قول ز من جم غفير ولم يعلموا بموته صوابه ولم يسمعوا بموته (ونكاح) قول مب وهو في عهدته لا عهدة عليه لقول ابن هرون في اختصار المتيطية مانصه واذا ادعى رجل نكاح امرأة أو ادعت عليه لم تجب اليمين على المنكر منهما وكذا لو أقام المدعي شاهدا ثم قال بعد كلام مانصه فرع فان أتى المدعي منهما ببينة بالسماع الفاشي على النكاح واشتهاره بالدف والدخان ثبت على المشهور وبه العمل وقال أبو عمران انما تجوز شهادة السماع بالنكاح اذا اتفق الزوجان عليه وأما اذا ادعاه أحدهما وأنكره الآخر فلا اه منه بلفظه ونحوه نقل أبو حفص الفاسي في شرح التحفة عن المتيطي فتأمله والله أعلم (والتحمل ان افتقر اليه الخ)

وقال فى الميزان قال الائمة الاربعة ان من تعينت عليه الشهادة لم يجز له أخذ الاجرة عليها ومن لم تتعين عليه جاز له أخذ الاجرة الا على وجه للشافعى اه وفى ق بعد أن ذكر ما فى خش من تعريف ابن عرفة للتحمل ومن تفسير مالك للآية ما نصه وحكى الشعبانى عن مالك انه قال ليس على الفقهاء أن يشهدوا بين الناس ولا ان يضيفوا أحدا ولا أن يكافؤا على الهدايا اه ومثله فى مق قائلا ووجهه بين فانهم أمور تشغل سره وتجر الى تعطيله عن العلم وأمره لا يحتمل ذلك والله أعلم اه

وليس من اكرامه الموائد * وانما اكرامه الفوائد الا اذا كان فقيها مثله * فواجب عليه أن يكرمه

وراجع ما قدمناه فى باب الهبة والله الموفق وقول ز ولو كان فاسقا الخ قد يصح هذا اذا فقد العدول والله أعلم (وتعين الاداء الخ) ۞ قلت قال ابن عبد السلام والاصل فى ذلك قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية وخرج الطحاوى من حديث عبد الله بن مسعود مرفوعا بين يدى الساعة ظهور شهادة الزور وكتمان شهادة الحق اه بخ وأخرج الطبرانى من رواية من احتج به البخارى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كتم شهادة دعى اليها كان كمن شهد بالزور ابن عرفة والاداء واجب عينا على من لم يزد على عدد من يثبت به المشهود به وكفاية على من زاد عدده عليه حاضرا كواحد من ثلاثة فى الاموال وما يقبل فيه اثنان ومن خمسة فصاعدا فى الزنا ۞ قلت يتأكد الاداء ويتعين على من وضع شهادته أولا وثانيا غير عالم بعطف غيره عليه لدخوله على موجبه ويخف طلبه على واضعها ثالثا فصاعدا ان حضر من قبله ممن يثبت به الحق اه وقال الابى كان الشيخ أى ابن عرفة يقول ان أداء الواحد يكفى فيما يثبت به مع اليمين وفى قوله نظر اه ولعل ابن عرفة رجع عن ذلك (٤٧١) والله أعلم ابن الحاجب ر لا تحل احالته على اليمين ابن عبد السلام لان فى الحلف كلفة ودخولا فى عهدة وكثير من الناس يكره اليمين ولو تحقق سببها فادخاله فى ذلك مع وجود ما يزيل عنه الزام له ما لا يلزمه وأيضا فالشاهد واليمين متأخر عن الشاهد والمرأتين الذى هو متأخر عن الشاهدين فنقله من الاقوى الى الاضعف توهين لحقه وهو باطل اه ونحوه لمق قائلا فلا يجوز العدول الى الفرع مع عدم تعذر الاصل اه وقول ز بين تحملها الخ على تقدير مضاف أى بين محل من تحملها ومحل أدائها وفى ق ما نصه سحنون ان كان الشهود على بريد أو بريدين ويجدون الدواب والنفقة لم يعطهم رب الحق دواب ولا نفقة فان فعلوا بطلت شهادتهم لانها رشوة على شهادتهم فان لم يجدوا نفقة ولا دواب فلا بأس أن يكرى لهم وينفق عليهم اه ومثله فى طفى عن نوازل سحنون وقال عقبه ما نصه ابن رشد أصل هذه المسئلة قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا لان معناه عند أهل العلم جميعا فيما قرب دون ما بعد خصص عموم القران بالاجماع فان كان الشاهد بحيث يلزمه الاتيان وجب عليه ركوب دابته وأكل طعامه فان أكل طعام المشهود له وركب دابته سقطت شهادته لانه أرشى عليها بذلك وخفف ذلك ابن حبيب ان كان ذلك قريبا وكان أمرا خفيفا وينبغى ان يحمل على التفسير لقول سحنون فالقريب الذى يلزمه الاتيان له لاداء الشهادة قسمان قريب جدا تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وان كانت له دابة ولا أكل طعامه وغير قريب جدا تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب هذا تبطل فيه شهادته ان ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون وقيل لا تبطل شهادته بذلك وهو ظاهر نقل ابن حبيب عن مطرف وأصبغ فى الشاهد يشهد فى الارض النائية فيحتاج الى تعيينها بالحيازة لها انه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الاظهر اذ ليس ما يصير الى الشاهد من هذا مالا يتموله وان كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه الاتيان راجلا لم تبطل شهادته ان أنفق له المشهود له أو اكترى له دابة وقيل تبطل شهادته بذلك ان كان مبرزا فى العدالة قاله ابن كنانة ثم قال ابن رشد فانظر أبدا اذا أنفق المشهود له على الشاهد فى موضع لا يلزم الشاهد

قول ز ولو كان فاسقا الخ اذا فقد العدول فربما يقال هذا وأما مع وجودهم فلا يظهر تأمل (وتعين الاداء) أى وجب عينا على من عنده شهادة اداؤها ان لم يكن غيره فان تعددوا وجب كفاية فان كانت الشهادة فيما يثبت بالشاهد واليمين فهل يسقط الوجوب عن الباقى بأداء واحد أو لا قال الابى بعد نقله عن عياض فى الاكمال فان كان الشهود جماعة وجب على كل واحد الرفع الا أن يرفع بعضهم فيسقط عن الباقين لان الاداء فرض كفاية اه ما نصه قلت انظر ما المراد بالبعض هل الواحد أو النصاب وكان الشيخ يقول ان الواحد يكفى لان الحق يثبت بالشاهد واليمين وفى قوله نظر والاولى النصاب اه منه بلفظه وتأمل ما عزاه للشيخ ومراده به ابن عرفة مع ما نقله عنه مب هنا تجده مخالفا له (من كبريدين) قول ز بين تحملها الخ صوابه بين محل من تحملها وبين محل أدائها تأمل

الاتيان اليه والمقام فيه جاز وان أنفق عليه فى موضع يلزم الشاهد الاتيان اليه والمقام فيه فلا يجوز ذلك الا فيما ركب الشاهد اذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشى فلا خلاف انه يجوز للشاهد ان يركب دابة المشهود له اذا لم تكن له دابة وشق عليه المشى من غير تفصيل بين قريب وبعيد وموسر ومعسر وانما يفترق ذلك حسبما ذكرنا فى النفقة وفى الركوب اذا كانت له دابة اه ونقله ابن عرفة بتمامه مختصرا مقتصرا عليه قائلا نقل ابن الحاجب قول ابن كنانة معكوسا فقال وقيل تبطل فى غير المبرز ولم يتعرض ابن عبد السلام ولا ابن هرون لذلك اه ومثله فى مق قائلا وجه قول ابن رشد وقيل تبطل ان كان مبرزا ان المبرز لعلو رتبته يقدح فيه ذلك كالحسة فى غيره وعكس ابن شاس وابن الحاجب هذا النقل ووجهه ان صح ان غير المبرز اضعف رتبته فى العدالة يقدح فيه مالا يقدح فى المبرز لعلو

رتبته واذا عرفت فقه هذا الباب علمت أن أخذ الناس المنتصبين للشهادة اليوم الاجرة على تحمل الشهادة وادائها يوجب تجريحهم لانهم بمكان يجب عليهم الاداء منه لانهم غالبا لا يجلسون الا بقرب مجلس القاضى فصار العدول الذين حكم بعدالتهم هم المجرحون فانا لله وانا اليه راجعون على عكس الحقائق فى أمور الشريعة اه (وان انتفع بجرح) قلت قول مب وعلى الاطلاق قرره مق الخ أى كما هو ظاهر المصنف كالزقاق فى قوله

وأدين * بلا أجرة والجرح معها

وابن الحاجب فى قوله ولا يجوز أن ينتفع منه فيما يلزمه قال شيخ مب أبو عبد الله بن عبد السلام بنانى فى شرح اللامية وظاهر ذلك ولو كان اشتغاله باداء الشهادة يمنعه من الاشتغال بما يقيم أوده وهو كذلك ولابن المناصف عن بعض العلماء يجوز له الاخذ على الاداء وان تعين عليه اذا كان اشتغاله به يمنعه من اشتغاله بما يقيم به أوده ابن عرفة وهو أحد الاقوال فى أخذ الاجرة فى الرواية على الاسماع أو السماع الجواز والمنع والتفصيل اه (وعلى ثالث الخ) قلت قال تت ظاهره انهم ان كانوا أكثر من النصاب لا ينظر لصفة تحملهم فى مجلس أو أكثر لقول جمالتهاون أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله فى عدم الغريم ان يأخذ أى الحميلين شاء بجميع حقه فجعل من التزم حكما بعد آخر يتعلق الحكم به كتعلقه بالاول ابن عرفة الصواب ان كان المتحملون أكثر من النصاب أن ينظر فى كيفية تحملهم فان كانوا فى مجلس واحد فعلى جميعهم ان يجيبوا من طلبهم للاداء مالم يستقل موجب الحكم فلا يجاب من طلب الاداء بعده وان كان تحملهم فى أوقات مختلفة تعين الاول فالاول مالم يظهر سقوط من يفتقر بعده لتمام النصاب اه (وحلف مطلوب الخ) قول مب عن ضيح الاول لظاهر الموازية الخ بل هو مصرح به فيها من قول ابن المواز وفيها أيضا من قول مالك ما اقتصر عليه المصنف كما نقله ابن يونس

كلام

(وحلف مطلوب ليترك بيده) قول مب فنسب فى ضيح الاول لظاهر الموازية الخ سلم ماعزاه ضيح للموازية كما سلمه أبو على وفيه أمران أحدهما انه يقتضى انه ليس فى الموازية الا ما عزاه لها وليس كذلك بل فيها القولان ماعزاه لظاهرها وهو من قول ابن المواز نفسه وما اقتصر عليه المصنف وجعله من قول مالك كما نقله ابن يونس وسلمه ونصه قال فى كتاب محمد وان حلف المطلوب أولا أخر عنه الحق حتى يكبر الصبى فيحلف ويأخذ حقه فان كان الغريم حينئذ عديما فان كان يوم أخذ الكبير حقه لاشئ له الا ما أخذ رجع الصغير على أخيه بنصف ما كان أخذ بعد يمينه اذا كبر قيل ويحلف الصبى على مالم يعلم قال لا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به فله أن يحلف قال مالك يحلف على البت ان هذا الحق لحق ثم قال مانصه قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واذا قام للصغير شاهد فى شئ بعينه من دار أو عبد أو ماله غلة فليسلم ذلك الى من هو بيده بعد يمينه ولا يوقف عليه فاذا بلغ الصبى وحلف استحقه ان كان قائما والا فقيمته يومئذ ان كان فائتا وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ ومن كتاب ابن المواز واذا شهد شاهد لوارث صغير بصدقة وبحيازتها فى الصحة فلم يوجد شاهد آخر فقسمت الصدقة بين الورثة بأمر قاض ثم كبر الصغير الطالب أو كان كبيرا غائبا فقدم فجاء بشاهد ثان فانه يقضى به مع الاول ويرد القسم وما فات من الرقيق بعتق أو ولادة لم يرد ويتبع الورثة بالثمن وان لم يفوتوا الا ببيع فليأخذهم ويؤدى الثمن ويرجع به على الورثة وكذلك الارض ويدفع قيمة العمارة يريد قائمة ثم قال مانصه قال ابن المواز وقوله قسمت بأمر قاض غير صواب ولكن ينتظر الغائب وأما الصغير فليوقف له حتى يكبر الا مالا يصلح ابقاؤه مثل الحيوان ونحو ذلك فليبع ويوقف ثمنه حتى يكبر فيحلف اه منه بلفظه وهذا البحث وارد على المتيطى أيضا وصاحب المعين ويأتى لفظهما ثانيهما انه يوهم انه ظاهر الموازية فقط لا مصرح به فيها وهو خلاف مفاد

كلام المتيطى وصاحب المعين ونصهما واللفظ للاول واختلف اذا حلف المطلوب وأخر الامر الى بلوغ الصبى هل يوقف المدعى فيه اذا كان معينا عبدا أو دارا أو كان دينا وخشى فقر الغريم ففى كتاب محمد يوقف وفى كتاب ابن حبيب لا يوقف اهـ منهما بلفظهما فى لفظ ففى كتاب محمد يوقف الخ وبلفظ الاول فيما عدا ذلك ولما نقل أبو على فى حاشية التحفة عن المتيطى قوله ففى كتاب محمد يوقف الخ قال عقبه مانصه فظاهره أن محمدا صرح بذلك وقد رأيت انه ظاهر كتابه الموازية اهـ قلت اغتر رحمه الله بعبارة ضيح فاعترض على المتيطى ولو عكس لاصاب لان ذلك مصرح به فى الموازية كما رأيته فى نقل ابن يونس عنها والله الموفق وقول مب وذكر ابن رشد فى البيان الخلاف فى وقف الدين يعنى اذا كان المدين يخشى فقره كما تقدم فى كلام المتيطى والمعين وكما يدل عليه كلام البيان الذى أشار اليه فانه قال فى شرح المسئلة الثانية من رسم جاع من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثانى مانصه قال القاضى وقعت هذه المسئلة فى رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس وزاد فيها قال أصبغ لانه قد برئ يوم حلف وهو برىء أبدا حتى يحلف الصبى فيكون حلفه كالشهادة الحادثة القاطعة فعلى قول أصبغ هذا لا يجب توقيف الدين وقد قيل انه اذا حلف الذى عليه الحق أخذ الدين منه فوقف حتى يكبر الصبى ويأخذه ومعنى ذلك اذا لم يكن مليا وخيف عليه العدم وهو فى القياس صحيح اذ لو كان المدعى فيه شيأ بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه ان خشى عليه على ما يأتى لابن القاسم فى سماع محمد بن خالد اهـ منه بلفظه وقول مب فظاهره ان وقف المعين هو المذهب الخ بل قال أبو على فى حاشية التحفة بعد نقله كلام البيان مانصه فظاهره رجحان التوقيف فى الدين والاتفاق عليه فى العرض وهو المعين وليس هذا الاتفاق بصحيح اهـ منه بلفظه ۞ قلت وفيه نظر فانه انما يفيد الاتفاق لو لم يذكر قوله على ما يأتى لابن القاسم الخ أما مع ذكره ذلك فلا فتأمله فالصواب قول مب فظاهره ان وقف المعين هو المذهب ومع ذلك فالمذهب هو ما قاله المصنف ولذلك حمل شراح التحفة قولها وحق وقفا الخ على خلاف ظاهرها فقال ابن الناظم ويوقف عن الحكم الى أن يبلغ الصغير ثم قال بعد نقله مانصه أقول معتمد الشيخ رحمه الله على مانقل ابن يونس فى ترك الحكم للصغير لا على ماذكر ابن رشد انه خلاف قول أصبغ اهـ وتبعه الشيخ ميارة وأبو حفص الفاسى و تو مصرحا بأنه المشهور وما قالوه متعين لانه الذى يدل عليه كلام أهل المذهب ككلام ابن يونس السابق وفى المنتخب مانصه وفى كتاب ابن حبيب قال وسألت مطرفا وابن الماجشون عن قول مالك فى الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق لابيه عليه ان المشهود عليه يحلف ويترك فاذا بلغ الصغير حلف مع شاهده ويستحق حقه وبطلت يمين الحالف أولا أذلك فيما كان مالا أو شيأ بعينه مثل الجارية أو العبد او الدار أو ماله الغلة فالا نعم ذلك سواء كل ذلك يسلم الى الحالف ولا يوقف عليه فاذا بلغ الصغير حلف استحقه ان كان بعينه والا فقيمته يومئذ ان كان فائتا اهـ منه بلفظه فساقه كانه المذهب ولم يحك غيره وكذا الباجى ونصه فان قلنا يحلف المطلوب فاذا

وقول مب وذكر فى البيان الخلاف الخ بعد أن ذكره قال ومعنى ذلك اذا لم يكن مليا وخيف عليه العدم وبذلك قيده المتيطى وصاحب المعين وقول مب فظاهره أن وقف المعين هو المذهب أى عنده والراجح هو ما للمصنف ولذلك حمل شراح التحفة قولها وحق وقفا على خلاف ظاهره أى وقف عن الحكم فيه الى ان يبلغ الصغير وهو متعين لانه الذى يدل عليه كلام أهل المذهب انظر الاصل والله أعلم

حلف أبق الحق عنده سواء كان معينا أو ثابتا في الذمة حتى يبلغ الصغير فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان باقيا فان فات فقيمته يوم الحكم به للصبي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ اهـ منه بلفظه وفي المفيد ما نصه واختلف اذا كان له شاهد واحد هل يحلف مع شاهده أم لا فالمشهور انه لا تلزمه اليمين ويحلف المدعى عليه فان نكل غرم ولم يكن على الصغير يمين اذا بلغ وان حلف برئ الى بلوغ الصبي فاذا بلغ حلف وأخذ حقه فان نكل لم يكن له شئ ولا يحلف المدعى عليه ثانية وقد روى عن مالك والليث انه يحلف مع شاهده اهـ منه بلفظه فساقه فقهامسلما غير معزو لاحد كانه المذهب وقال الرجراجي ما نصه فان حلف بقي الحق عنده كان الحق معينا أو ثابتا في الذمة حتى يحلف الصغير بعد بلوغه فيستحق حقه ما كان منه في الذمة وما بقي من المعين وان فات فقيمته يوم الحكم به للصبي ان كان سبب الفوات من الذي هو بيده أو من آدمي غيره وان كان من قبل الله تعالى فلا شئ عليه الا أن يكون غاصبا أو متعديا رواه ابن حبيب عن الاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم اهـ بلفظه على نقل أبي علي وما اقتصر عليه هؤلاء هو الذي اختاره اللخمي فقال بعد ذكر قول محمد ما نصه وقال مطرف في كتاب ابن حبيب ان حلف المطلوب أخر حتى يبلغ الصبي فان نكل أخذ منه الحق ووقف الى بلوغ الصبي وهذا أصوب لان المطلوب يقول اذا كانت اليمين مني الآن لا تبرئني لم أحلف اهـ منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام مب من الاجحاف وايهام أن ما للمصنف خلاف المذهب والله الموفق *(تنبيهات * الاول)* قول ابن رشد السابق لو جب توقيفه الخ كذا وجدته فيه وكذا نقله ابن عرفة وابن الناظم وأبو حفص الفاسي وسلموه والذي في سماع محمد بن خالد الذي أشار اليه هو في صبي توفي أبوه وتركه وورثة فشهد له شاهد أن اباه كان تصدق عليه بغلام من غلمانه فقال ابن القاسم ان كان الغلام قد بلغ الحلم حلف مع شاهده على الصدقة ثم يستحقها وان كان صغيرا لم يبلغ وخيف على الغلام بيع ووقف المال حتى يبلغ الحلم فان حلف استحق ثمنه وان نكل عن اليمين كان ميراثا اهـ منه بلفظه فتأمله مع ما عزاه له ابن رشد فانه لم يذكر وقف الغلام نفسه اذا لم يخف عليه ولا غيره من المعينات كالدار ونحوها وانما ذكر بيعه ووقف الثمن اذا خيف على الغلام ومع ذلك فهذا الغلام قد تحقق ثبوت حق هذا الصغير فيه قطعا بارث نصيبه منه لو لم يقم له شاهد به وليس المنازع له واحدا بل بقية ورثة أبيه وليس واحد منهم أولى به من غيره ولم يذكر يمينا على الورثة أصلا فليس فيه وقف على المنكر بعد حلفه الذي هو موضوع الخلاف ولذلك والله أعلم لم يعزا بن أبي زمنين والباجي وابن يونس والمتيطي وغيرهم لابن القاسم شيأ مع تعرضهم للمسئلة فلا يؤخذ منه ما أخذه أبو الوليد رضي الله عنه من وقف المعين مطلقا ثم على تسليم أن ذلك يؤخذ من كلام ابن القاسم هذا تسليما جدليا فلا يناسب جلالته وسعة حفظه اقتصاره عليه وتركه نص مالك في الموازية والواضحة مع قول الاخوين وأصبغ وابن عبد الحكم مع اقتصار غير واحد عليه ممن قدمنا ذكرهم وقد ذكره فضل بن مسلمة في مختصر الواضحة أيضا نصا عن مالك ونصه قال ابن

وقول مب عن ابن رشد لو جب توقيفه الخ اعل ابن رشد فهم قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد الذي أشار اليه وان كان أي من توفي أبوه وشهد له شاهد بأنه كان تصدق عليه بغلام صغير الم يبلغ وخيف على الغلام بيع ووقف المال الخ على انه يوقف الغلام نفسه ان لم يخف عليه بالاحرى لكونه معينا بخلاف الثمن وان ذلك بعد حلف بقية الورثة وان لم يذكره ابن القاسم للعلم به وبهذا والله أعلم سلم كلام ابن رشد ابن عرفة وغيره وبه يسقط بحث هوني فيه بأنه ليس فيه وقف الغلام نفسه ولا وقف على المنكر بعد حلفه الذي هو موضوع الخلاف فتأمله بانصاف وقول ز ويضمنه الحائز اذا تلف ولو بسماوي الخ هو ظاهر الباجي وابن أبي زمنين وابن يونس خلافا لتفصيل الرجراجي (واسجل الخ) ۞ قلت قول ز أو تغير حاله الخ مثله للشارح وهو يقتضي ان تغير حال الشاهد بالفسق بعد الاداء وقبل الحكم لا يضر وهو خلاف ما قدمه المصنف وقد يجاب بانه انما لم يقدح هنا لضرورة الصبا والتسجيل قام مقام الحكم اهـ بخ من خيتي وقول ز قيمته ان فات وتعتبر يوم الحكم به على الراجح وقيل يوم الفوات

ابن حبيب أخبرنى مطرف عن مالك فى الصغير يشهد له الشاهد على رجل بحق ورثه عن أبيه أو صار له بوجه أن المشهود عليه اذا كان منكرا لذلك فانه يحلف أن الذى شهد به الشاهد ليس على ثم يترك وسواء كان ذلك مالا أو شيأ بعينه مثل الدار والعبد وماله غلة كل ذلك يسلم الى الحالف ولا يوقف عليه انتهى بلفظه على نقل أبى حفص الفاسى وتأمل ذلك مع الانصاف تعلم ما فى كلام أبى الوليد وان سلمه غير واحد من ذوى النظر السديد والله تعالى أعلم *(الثانى)* قول ز اذا تلف ولو بسماوى الخ سلمه تو و مب بسكوتهما عنه وهو مخالف لما تقدم صريحا فى كلام الرجراجى لكن قال أبو على فى حاشية التحفة عقبه مانصه وتفصيله فى الضمان لم يذكره الباجى اه ۞ قلت لا خصوصية للباجى بذلك بل ظاهره وظاهر كلام ابن أبى زمنين وابن يونس انه يضمن مطلقا كما قال ز والله أعلم *(الثالث)* قال أبو على فى حاشية التحفة مانصه وقوله أى الرجراجى قيمته يوم الحكم به عبارة العبدوسى هى قوله مانصه هل يضمن قيمته يوم الحكم أو يوم الهلاك هكذا قال ولم يجزم باحدهما اه وفى توركه على الرجراجى بكلام العبدوسى مالا يخفى لان ما جزم به الرجراجى هو الذى جزم به المحققون ممن قبله حسبما مر فى كلامهم والله الموفق (كوارثه قبله) قول مب اعتمد المصنف قول ابن يونس الخ فيه نظر لان قول المصنف كوارثه أعم من أن يكون هذا الوارث شاركه فى الارث أولا أولا وعلى انه شاركه هو أعم من أن يكون مخاطبا باليمين أولا وقد تقرر أن الاعم لا اشعار له باخص معين ولو قال ظاهر اطلاق المصنف ان وارث الصغير الآن يحلف ولو كان كبيرا مشاركا له فى الحق أولا وحلف وكأنه اعتمد فى هذه الصورة قول ابن يونس الخ لاجاد تأمل وقوله وقال يخرج من هذا الخ لم يقتصر غ على مانقله عنه ونصه فخرج من هذا أن ابن يونس قطع بتكرير اليمين وسلمه المازرى وابن عبد السلام وابن عرفة وان ابن رشد قطع بعدم تكريرها وان عياضا ردها الاصل مختلف فيه وكان اللائق بتحصيل ابن عرفة أن لا يقبل فتوى ابن رشد فى هذا المقام لمخالفتها مانقل من كلام ابن يونس وان كان بحسب الانجرار اه منه بلفظه ۞ قلت كلام غ هذا يوهم ان الاحتمالين عند عياض سواء وليس كذلك فانه نقل عنه قبل مانصه وكأنه يظهر لى أن فى هذا الاصل فى المذهب قولين من مسئلة الغرماء اذا قام لهم شاهد بدين لغريمهم المفلس أو الميت فحلف أو نكل بعضهم هل لمن حلف حصته فقط أم يرجع فى حصة من لم يحلف على ما فى كتاب ابن حبيب وغيره ويقوى عندى أنه لابد من اليمين اذ اليمين مع الشاهد ليست باثبات حق وانما هو ايجاب حكم بالمال المحلوف عليه اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ان حمل المصنف على اطلاقه أولى اذ يد الله مع الجماعة والله أعلم (وفى حلفه معه الخ) قول ز وقال بعض الخ قال تو اقتصر الخرشى على قول هذا البعض وفيه نظر لان الموضوع هنالك أن المطلوب حلف بالفعل اه (ولم يشهد على حاكم قال ثبت عندى الخ) قول ز وفائدته أنه يكون تعديلا الخ ليست هذه الفائدة هى مقصود المصنف تبعا لاهل

(كوارثه قبله) ۞ قلت قول مب اعتمد المصنف الخ يعنى فى بعض الصور المندرجة تحت قوله كوارثه اذ هو أعم من المشارك فى الارث الحالف أولا كما هو مراد مب هنا قطعا ومن غيره وفى تنظير هونى فى كلامه نظر ظاهر بل قد يقال ان مب أشار الى ان المقصود الاهم من كلام المصنف هو خصوص المشارك المخاطب باليمين أولا كما قد يشير له قوله الا ان يكون نكل أولا الخ فتأمله والله أعلم وقول مب وسلمه ابن عبد السلام الخ واختاره عياض فهو أرجح مما لابن رشد والله أعلم (وفى حلفه معه الخ) قول ز وقال بعض الخ فيه نظر لان الموضوع هنالك ان المطلوب حلف بالفعل (وتحليف المطلوب الخ) ۞ قلت القول بعدم تحليفه ثانيا هو لاحمد بن ميسر بفتح السين كما قاله عبد الغنى وغيره وان غلب على ألسنة الفقهاء كسرها قاله خيتى (وان تعذر يمين بعض الخ) ۞ قلت ومن أمثلة التعذر الاخرس الذى لا يعرف تأدية اليمين بالاشارة ولا بالكتابة كما أشار له خيتى وقول ز وهو جائز كما فى المغنى مثله فى خيتى ولم أجده فى المغنى والذى فى التسهيل هو مانصه وقد تحذف الواو مع معطوفها وبدونه ويشاركها فى الاول الفاء وأم وفى الثانى أو اه نعم فى المغنى ان حذف العاطف وحده بابه الشعر ثم قال وحكى أبو الحسن أعطه درهما درهمين ثلاثة وخرج على اضمار أو ويحتمل بدل الاضراب اه (الا باشهاد) قول ز وفائدته الى قوله فلا يقبل تجريحهما الو قال فلا يطلب تعديلهما قال هونى وليست هذا الفائدة هى مقصود المصنف تبعا لاهل

المذهب اه وقد يقال مقصود ز ان الشهادة تعدل للشاهد في المحكوم له في خصوص الامر المحكوم به بحيث لا يضر طرو فسقهما بعد بخلاف ما اذا لم يشهد فطرو الفسق مضر اه قوله سابقا ولان حدث فسق بعد الاداء الخ فتأمله وأشار أبو علي رحمه الله تعالى الى انه مما ينبني على كلام المؤلف هنا ان الحاكم اذا عرف خطه وتحققه لا يعتمد عليه كما ذكره ابن المناصف قائلا وليس فيه قول بانه يعمل به دون اشهاد لا نصا ولا تخريجا لكونه قادرا على الاشهاد على حكمه أي بخلاف الشاهد الذي خطه هو منتهى ما في وسعه

قال تو فكان على ابن عاصم ان يقول بدل ما قال والحكم في القاضي بعكس الشاهد * قد لا ينفذ لمعنى زائد *(مسئلة)* قال في المدونة قيل لمالك فرجلان تنازعا في أمر فادخلا بينهما رجلين على ان لا يشهدا بما سمعا منهما فيتقاررا ثم يفترقان فيتجاحدان قال فليعذر الشاهدان اليهما ولا يعجلا فان تماديا على الجحود فليشهدا عليهما اه ومثله في ابن يونس عنها ولم يذكر غيره فوجب التعويل عليه أي الا أن يكون بين الشاهدين والمتقاررين ما يوجب الاستحياء أي الخاص لا مطلقه فلا يشهدان حينئذ بينهما لانهما كالمكرهين في المعنى انظر الاصل والله أعلم (كاشهد الخ) قلت وهذا بخلاف ما سمعه من المشهود عليه دون اشهاد منه من قذف فقبولة اتفاقا أو اقرار بحق لرجل فقبولة على قول ابن القاسم في المدونة واحد قولي مالك فيها انظر ق والظاهر ان الضمير في قول ابن عرفة أو سماعه الخ للشاهد أو لغير على كل من نسختي اياه واياها خلاف ما يوهمه خش (أو راه يؤديها) قلت هذا قول مطرف وقال أصبغ لا تجوز حتى يشهده على ذلك أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة ابن يونس قول أصبغ أعدل وأشبه بظاهر المدونة اه (أو غاب الخ) قلت أي أو اعتكف كما مر في بابه (ولم يطرأ الخ) قول ز قبل أداء الشهادة الخ كالصريح في ان قوله قبل الحكم خاص بما قبله يليه وهو الصواب (بخلاف جن) قول ز ولم يكتف المصنف الخ قلت انما يحسن هذا لو قال المصنف أو مرض أو جن أي طرأ له الجن بعد السماع منه كطرو الموت فتامله

المذهب *(تنبيهات * الاول)* تكلم ح على شهادة من شرط عليه أن لا يشهد بما يسمع من الخصمين ونقل في ذلك كلام الباجي وغيره وأغفل ما في المدونة والموافق لما عزاه لرواية ابن القاسم ونص المدونة قيل لمالك فرجلان تنازعا في أمر فأدخلا بينهما رجلين على أن لا يشهدا بما سمعا منهما فيتقارران ثم يفترقان فيتجاحدان قال فليعذر الشاهدان اليهما ولا يعجلا فان تماديا على الجحود فليشهدا عليهما اه منها بلفظها من كتاب الحدود في الزنا ومثله في ابن يونس عنها هنا ولم يذكر غيره فوجب التعويل عليه والله أعلم *(الثاني)* قال ح ما نصه وما ذكره الباجي عن الشيخ أبي اسحق فالظاهر أنه اختيار منه لرواية ابن نافع فكتب عليه المحقق أبو العباس الملوي ما نصه لكن ابن نافع روى لا بأس بامتناعهما فمقتضاه أن امتناعهما جائز بل مقتضاه أن امتناعهما أمر جوح لان لا بأس تستعمل لما غيره أفضل منه وأبو اسحق وصاحب المسائل الملقوطة قالا لا تجوز شهادتهما اه من خطه قلت وما قاله ظاهر وكلام الباجي في منتقاه المتبادر منه أن ما حكاه عن أبي اسحق أي ابن شعبان ثالث عنده لا أنه اختيار منه لرواية ابن نافع كما فهمه ح ولفظه في المنتقى هو اللفظ الذي نقله عنه ح فراجعه متأملا والمتبادر من كلام الباجي انه فهم القول الثاني على أن معناه أنه يجوز لهما ترك الشهادة لا على أنها تبطل ان شهدا بها فانه قال في شرح المدونة ما نصه وكان شيخنا حفظه الله نصب نفسه للصلح بين الناس في أيام قراءتي عليه وبعدها فكان يعمل على قول عبد الملك ولا يشهد لانه اذا شهد نفر الناس عنه فكان هو يشترط أن لا يشهد فكان الناس ينتفعون به في مسائلهم كثيرا اه منه بلفظه *(الثالث)* قال الوانوغي عقب كلام المدونة السابق ما نصه قال شيخنا أبو عبد الله اختصرها على حيالها أي سؤالا وجوابا لعدم صحة عموم الجواب فان ظاهره سواء كان بين المشهود عليهما والشاهدين بينهما ما يوجب الحشمة أم لا ولهذا قيدها بعض شيوخنا بما اذا لم يكن بين الشاهدين والرجلين المتقاررين مداخلة توجب الحشمة والاستحياء وأما اذا كان ما يوجب ذلك فالصواب للرجلين أن لا يشهدا بينهما لانهما كالمكرهين في المعنى اه منه بلفظه ونقله غ في تكميله وقال عقبه فليتأمل اه وفي أمره بتأمله اشارة الى أنه عنده قابل للبحث فيه ووجهه والله أعلم أن مطلق الحياء غير مؤثر فقد قالوا لولا الحياء ما قضيت الحوائج واذا حمل الحياء

الحياء هنا على حياء خاص الذى قيل فيه سيف الحياء أشد من سيف الجوى سقط البحث والله أعلم (ولم يكذبه أصله قبل الحكم) قول ز هو راجع للمسائل الثلاث أراد بالثلاث طرو الفسق وطرو العداوة وتكذيب الاصل وفيه نظر بل هو خاص بالاخيرة ورجوعه للاولين مخالف لقوله أولا عقبهما قبل اداء الشهادة وما قاله أولا هو الصواب والله أعلم *(تنبيه)* لم يقيد ز ولا غيره كلام المصنف بشئ وفى ابن يونس مانصه ومن كتاب ابن المواز واذا شهد رجلان على شهادة رجل ثم قدم فانكر شهادته أو شك فيها عن قرب ذلك أو بعده فلا يجوز أن تنقل عنه الا أن يكون صار ذلك اقرارا على نفسه أو آل أمره الى ان صار بجوده منفعة له فينفذ ذلك عليه اه منه بلفظه (ونقل عن كل اثنان) قول ز لانه يلزم ثبوت الحق الخ التعليل الذى فى ق أبين وعليه يتفرع ما علل به ز فانظره (أو عن كل اثنين اثنان) قول مب فمقتضاه أن الجواز فى ذلك هو مذهب ابن القاسم بل هو نص فى ذلك وافظ ابن رشد الذى اختصره أوضح فى الدلالة على ذلك وعلى أنه المذهب ففى سماع أبى زيد من كتاب الشهادات الرابع مانصه قال ابن القاسم تجوز شهادة ثلاثة على ثلاثة فى الزنا واثنين على واحد قال الامام القاضى هذا نص ابن القاسم فى المدونة أن الشهادة على الشهادة فى الزنا لا تتم باقل من أربعة شهداء اذا شهدوا على كل واحد من الاربعة الذين شهدوا على الرؤية وكذلك لو شهد منهم اثنان على اثنين أو اثنان على ثلاثة واثنان على واحد ثم قال فقول ابن القاسم فى الرواية تجوز شهادة ثلاثة على ثلاثة فى الزنا واثنين على واحد كلام خرج على سؤال سائل فلا دليل فيه على أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك لانه يجوز على مذهبه اثنان على الثلاثة واثنان على الواحد حسبما ذكرناه اه محل الحاجة منه بلفظه وصرح بذلك أيضا اللخمى فى موضعين من تبصرته فقال فى كتاب الرجم مانصه وقال ابن القاسم لو شهد أربعة على شهادة أربعة بالزنا لحد المشهود عليه وسواء شهد جميع هؤلاء الاربعة على شهادة كل واحد من شهود الزنا أو شهد اثنان على شهادة اثنين أو شهد اثنان على شهادة ثلاثة واثنان على شهادة واحد اه منه بلفظه ونقله أيضا أبو الحسن عند قول المدونة فى كتاب الرجم وتجوز الشهادة على الشهادة فى الزنا مثل أن يشهد أربعة على اربعة أو اثنان على شهادة اثنين واثنان على شهادة اثنين آخرين فتتم الشهادة الخ شارحا به كلامها مقتصرا عليه وقال اللخمى أيضا فى باب الشهادة على الشهادة من كتاب الشهادات مانصه وأما العدد فذهب ابن القاسم الى أنه كالشهادة على ذلك الاصل الذى شهد فيه المنقول عنه فان كان مالا جاز أن ينقل رجلان أو رجل وامرأتان وان كان نكاحا أو طلاقا أو حدا غير الزنا جاز نقل رجلين ولم يجز نقل النساء وان كانت على معاينة الزنا جاز أن ينقل أربعة عن كل واحد من الاربعة أو اثنان عن اثنين أو اثنان عن ثلاثة واثنان عن واحد ولا ينقل واحد عن واحد اه منه بلفظه وما صرح به هؤلاء الائمة هو المأخوذ من نقل النوادر عن ابن المواز عن ابن القاسم ومن كلام ابن يونس ومن كلام ابن عرفة فما فى ضيح وان سلمه صر فى حواشيه بسكوته عنه ونقله جس وقبله واعتمده عج

(ولم يكذبه أصله) الا ان يكون صار ذلك اقرارا على نفسه أو آل أمره الى ان صار بجوده منفعة له فينفذ ذلك عليه قاله ابن يونس (ونقل عن كل الخ) قلت فى ق ولا يجوز نقل واحد عن واحد مع يمين الطالب فى مال لانها بعض شهادة شاهد والنقل نفسه ليس بمال ولو أجيز ذلك لم يصل الى قبض المال الا بيمينين وانما قضى النبى صلى الله عليه وسلم فى الاموال بشاهد ويمين واحدة اه وقول ز لانه يلزم ثبوت الحق الخ الذى فى ق لان واحدا احيا الشهادة اه وعليه يتفرع ما علل به ز وقول مب فمقتضاه الخ بل هو نص فى ذلك وصرح بذلك أيضا اللخمى فى موضعين من تبصرته ونقله أبو الحسن فى شرح المدونة مقتصرا عليه وهو المأخوذ من نقل النوادر عن ابن المواز عن ابن القاسم ومن كلام ابن يونس وابن عرفة فما فى ضيح ومن تبعه فيه نظر والصواب خلافه انظر الاصل والله أعلم

واتباعه فيه نظر والصواب خلافه والله أعلم (وجاز تزكية ناقل أصله) قول ز ان حصل تواطؤ الخ فيه نظر اذ لم أر من ذكر هذا التفصيل بل النص موجود بخلافه ففي ابن يونس ما نصه قال ابن كنانة وابن القاسم في المجموعة واذا شهد رجلان في حق فلا تجوز تزكية من عرفت عدالته منهما للآخر قال عبد الملك ويصير الحق قد حيي به وحده وقاله سحنون في كتاب ابنه وقال سحنون في شاهدين شهدا لرجل بحق على رجل ثم جاء الطالب بآخرين فشهدا بمثل ذلك وزكت كل طائفة الاخرى قال تتم الشهادة والتزكية ويثبت الحق لان شاهدين ثبتا لا محالة ثم قال أرأيت ان شهد كل فريق بحق غير الحق الآخر لرجلين مختلفين وزكى كل فريق الآخر فلا تجوز تزكية بعضهم بعضا لان بعضهم شهد لبعض ويقال للطالب زك بينتك بغيرهم وقد كان يقول شهادتهم وتزكيتهم جائزة محمد بن يونس والصواب أن لا تجوز شهادتهم لانه اذا كان لا تجوز شهادتهم الا بتزكية بعضهم لبعض فكيف يزكي من يحتاج أن يزكى اه منه بلفظه ونحوه للمتيطي ونصه على اختصار ابن هرون ولا يزكي الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة وأجاز سحنون اذا شهدت طائفة في حق ثم شهدت فيه أخرى أن تزكي كل طائفة صاحبتها كما لو شهدتا في حقين وروى عنه المنع من ذلك ولو شهدتا في حقين مختلفين اه منه بلفظه ونحوه في المعين ونصه ولا يزكي الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة في ذلك الحق وأجاز سحنون اذا شهدت طائفة في حق ثم شهدت فيه طائفة بعد ذلك أن تزكي كل طائفة صاحبتها وروى عنه أنه لا تجوز تزكية بعضهم بعضا اه منه بلفظه فلو اعترضه مب بهذا لاجاد وأما ما اعترضه بقوله اذ لا يتصور الخ ففيه نظر وان وافق فيه ما تقدم عن ابن يونس من قوله وكيف يزكي من يحتاج أن يزكى لانه يتصور بان يكون أحد الشاهدين معروفا عند قاضي بلده دون الآخر والآخر معروفا عند قاضي بلد آخر دون صاحبه فتأمله (ونقل امرأتين الخ) قول ز وهذا الثاني يصح الخ صوابه حذف الثاني ويقول وهذا يصح الخ لان هذا هو الاول وسيذكر الثاني تأمل (وان قالا وهمنا بل هو هذا الخ) قال ح وغيره هذا شروع من المصنف رحمه الله في الكلام عن الرجوع عن الشهادة الخ ۞ قلت وهذا الفصل محتاج اليه اليوم كثيرا لكثرة وقوع ذلك من الشهود لامور الله يعلمها وقول ز ثم يغرمان على ما للجلاب الخ لو أخر هذا الكلام الى قول المصنف الآتي قريبا وغرما ما لا ودية الخ لكان أنسب فيقول مثلا وما أفاده كلام المصنف من الغرم في غير العمد هو الذي للجلاب الخ وهذا هو الذي اختاره ابن ناجي وغير واحد كما سيأتي قريبا ان شاء الله

*(تنبيهان * الاول)* ظاهر قول المصنف سقطتا ولو عادت الشهادة عليه كما اذا شهد على زيد بشئ ثم مات فصار الشاهد وارثه فرجع بعد أن صار وارثا وقد تقدم عند قوله وخط شاهد مات الخ ما يفيدان في ذلك قولين والموافق في المعنى لما قدمناه عن ابن يونس عن ابن المواز عند قوله قريبا ولم يكذبه أصله انه لا يقبل منه الرجوع والله أعلم *(الثاني)* وقع نزاع هل يشترط في الرجوع أن يكون عند القاضي الاول أو عند القاضي مطلقا أو لا يشترط ذلك بل يصح عند الشهود ففي أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات

(وجاز تزكية الخ) قول مب اذ لا يتصور الخ بل يتصور بان يكون أحد الشاهدين معروفا عند قاضي بلده دون الآخر والآخر معروفا عند قاضي بلد آخر دون صاحبه فتأمله نعم النص في ابن يونس والمتيطي والمعين انه لا يزكي الشاهد من شهد معه أو نقل معه شهادة في ذلك الحق فلو اعترضه مب بذلك لاجاد (ونقل امرأتين الخ) قول ز عن رجل أو عن امرأتين حشو وقوله وهذا الثاني يصح الخ لو قال وهذا يصح الخ لان هذا هو الاول وسيذكر الثاني (سقطتا لا رجوعهم الخ) ۞ قلت كذا في نسخة خش في صغيره وكبيره وعليها يتنزل تصويبه على المصنف وعليه فلا رجوعهم عطف على فاعل جاز أي فلا يجوز أي لا يسمع ولا يلتفت اليه وان كان الاقدام عليه جائزا أي مأذونا فيه وقوله ويترك سقطتا أي للاستغناء عنه بالكاف حينئذ لان الاصل فيما لا يجوز السقوط والله أعلم ونسخة ز ومب وخيتي وق أحسن وقول ز ثم يغرمانه على ما للجلاب الخ لو أخره بعد قوله وغرما مالا الخ كما أشار له مب هنالك فتأمله وهل يشترط في الرجوع ان يكون عند القاضي الذي أدى عنده أو عند القاضي مطلقا أو يصح حتى عند الشهود في ذلك نزاع والعمل على الاول كما في شرح ابن عرضون للتحفة

الاول مانصـه مسئلة قيل لسحنون أرأيت رجلا شهد عليه رجل فلقيه المشهود عليه فقال بلغني أنك شهدت علي بكذا وكذا فقال له الشاهـد ان كنت شهدت عليك بكذا فأنا فيه مبطل وقد كان شهد بذلك هل ترى شهادته ساقطة قال أرى هذا رجوعا اذا كان على قوله بينة وتسـقط شهادته ولا تجوز ولا يثبت بها شئ اذا كان رجوعه قبـل القضاء وان كانت هذه المقالة منـه بعد القضاء ضمن ما استهلك من المال قال القاضي حكى ابن حبيب في هذه المسـئلة عن مطرف وابن الماجشون وأصـبغ ان قوله هذا لا يضره في شهادته ولا يكون رجوعا عنها وان كانت عليه بينـة الا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا كما اذا قال ذلك له قبـل أن يشهد لما وقفـه على ما بلغه عنه من انه يريد أن يشـهد عليـه ووجه ما حكاه عنهـم أن قوله لما كان محتمـلا أن يكون أراد به تكذيب نفسـه في الشهادة والرجوع عنها أو أن يكون لم يرد به شـيأ من ذلك وانما قاله معتـذرا وجب أن لا يبطـل الحاكم شـهادته الا بيقـين ولم يجب عليـه أن يسأله هل أراد بذلك الرجوع عن شهادته أو لا اذ لو أراد ذلك لفعله اذ لا ضرر عليـه فيه لانه لا يضمن اذا رجع قبـل نفوذ الحكم ولم يصـدقه سحنون انه أراد بذلك الاعتذار وجعله رجوعا يريد بعد الاعذار الى المشـهود له في البينة التي شهدت عليـه بذلك القول ولو شهد عليـه انه قال ذلك ابتداء دون أن يعاتب على الشـهادات لكان رجوعا عنها باتفاق بعد الاعذار الى المشهود له اذا كان ذلك قبـل الحكم والى الشاهد ان كان بعد الحكم لانه ضامن والحكم ماض على قوله في هذه الرواية وفي المدونة خلاف ما في أول رسم من سماع عيسى من انه لا يضمن اذا شبه عليه ولم يتعمد الزور وسيأتي القول على ذلك هنالك ان شاء الله وبه التوفيق اهـ منه بلفظه وفي ابن يونس مانصه ومن كتاب ابن سحنون وقال مطرف فيمن شهد بشهادة فقال المشهود عليه شهدت علي بكذا فقال ان شهدت عليك بهذا فأنا مبطل وقد شهد به فقال شهادته ساقطة وهذا رجوع ان كان على قوله بينة اهـ منه بلفظه فكلام هذين الامامين يفيـد انه يكفي الرجوع عند البينة وصرح الاول منهما بأنه متفق عليـه اذا لم يكـن على وجه الاعتذار وفي نوازل الشهادات من المعيار مانصـه وسـئل ابن زرب عن الشاهد يرجع عن شهادته عنـد غير من شهد عنده أو شهد به آخران عليه فأجاب بعذر اليه فان لم يكن عنـده مدفع سقطت شهادته عند بعض أهل العلم وهو قول سحنون في شهادات العتبية وفي الواضحة عن مطرف وابن الماجشون لا يكون رجوعا حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد بها اهـ منه بلفظه وفي نوازل القضاء والشهادات من الدرر المكنونة مانصـه وسـئل بعضهم عن الشاهـد يرجع في شهادته هل لا يكون رجوعه الا عنـد الحاكم الذي شهد عنده أولا فأجاب اختلف في هذا فقيل يشترط أن يكون رجوعه عند الحاكم الذي شهد عنـده وبه قال مطرف وابن الماجشون وأصـبغ في الواضحة وقيـل لا يشـترط ذلك وله أن يرجع حيث أحب وهو قول ابن القاسم في المستخرجة حكاه كله القاضي ابن زرب والله تعالى أعلم اهـ منه بلفظه وفي ترجمة تقييد عداوة لتكون عدة من طرر ابن عات مانصـه وعنـد قوله فاذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم طرة

ونوازل الشريف العلمي عن الحميدي ومن الرجوع عنـد سحنون لو قال المشهود عليه للشاهد شهدت علي بكذا فقال ان شهدت عليك بكذا فأنا مبطل وقد شهد به الا أن يقول انما قلت ذلك معتـذرا كما قال ابن حبيب ابن رشد وهو تفسـير انظر الاصل والله أعلم وظاهر المصنف والتحفة قبول رجوع الشاهـد قبل الحكم ولو عادت الشهادة عليه كما اذا شهد عـلى زيد بشئ ثم مات والشاهد وارثه فرجع بعد ان صار وارثا وتقدم عند قوله وخط شاهد الخ ما يفيد ان فيه قولين والموافق لما تقـدم عن ابن يونس عند قوله ولم يكذبه أصـله انه لا يقبل منـه الرجوع والله أعـلم *(تنبيه)* سـئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن شاهد بملكية شخص لفدان شهد عليه شاهدان انهما سمعا منه انه ما عرف ملكيته الا من قول المشهود له الخ فأجاب بان هـذا من باب نقل الشهادة فلا يجوز الا أن يأذن لهما الشاهد المذكور ولم يكذبهما الخ قال في الدر النثير لم يظهر لي كون ما سمعه الشاهدان من شاهد الملك نقلا بل سمعا منـه ما يوهن شهادته بالملك فالصواب عندي والله أعلم ان يباح للشاهدين أداء ما سمعا منه ثم ينظر في القضية اهـ قال هوني

انظر اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده وانما شهد عليه بذلك شاهدان في أول سماع ابن القاسم من شهادة المستخرجة لسحنون وذكر في الحديرية ان في الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ انه لا يكون رجوعا حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد بها اهـ منها بلفظها وفي نوازل البرزلي مانصه ابن حدير اذا رجع الشاهد عند غير من شهد عنده أو شهد به آخران عليه فعن ابن زرب يعذر اليه فان لم يكن عنده مدفع سقطت شهادته عند بعض أهل العلم وهو قول سحنون في شهادات العتبية وفي الواضحة عن الاخوين لا يكون رجوعا حتى يرجع الشاهد عن شهادته في الموضع الذي شهد فيه اهـ منه بلفظه على نقل الشريف في نوازله وفي ابن سلمون مانصه والرجوع لا يكون الا عند القاضي الذي شهد عنده قال ابن الحاج في مسائله واذا شهد عليه بالرجوع عند غير القاضي شاهدان فلا يضره ولا يعمل بذلك قال وفيها قول آخر اذا شهد عليه بالرجوع بطلت شهادته اهـ منه بلفظه ونحوه في الدر النثير عن نوازل ابن الحاج مع زيادة ونصه ويتأمل ما لابن الحاج في نوازله اذا شهد الشهود عند القاضي فقبلهم ثم أرادوا الرجوع عن الشهادة انه لا يكون رجوعهم الا عند القاضي وان شهد عليهم بالرجوع فلا يعمل على ذلك وكان ابن بشير القاضي يقول عندي شهدوا وعندي يكون رجوعهم ابن الحاج وقيل اذا شهد عليهم بالرجوع بطلت شهادتهم اهـ منه بلفظه فعلم مما تقدم كله ان لكل من القولين مرجحا وقد وقعت الفتوى بكل منهما قال ابن ناجي عند قول المدونة واذا استقال قبل الحكم الخ مانصه وظاهر الكتاب انه لا يشترط في رجوعه أن يكون عند من شهد عنده بل عند الشهود كاف وهو كذلك وبه كنت أقضي وقيل يشترط ذلك وبه أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني على ما أخبرت لما وقعت بباجة اهـ منه بلفظه وقال في كتاب السرقة مانصه وظاهر الكتاب انه لا يشترط في رجوعه أن يكون عند الحاكم الذي شهد عنده وهو كذلك وعليه العمل وقيل لا يرجع الا عنده لانه عنده شهد وعنده يرجع اهـ منه بلفظه ونقله العلامة ابن قاسم في شرح عملياته مستشهدا به لقوله في نظمه

وفي رجوع شاهد لا يشترط * العود عند الحاكم الذي فرط

وفي أجوبة الشيخ أبي الحسن الصغير انه سئل عن شاهد بملكية شخص بعد ان شهد عليه شاهدان انهما سمعا منه انه ما عرف ملكيته الا من قول المشهود له فأتى المدعى عليه القاضي وسأل منه أن يؤدي الشاهدان على الشاهد المذكور ما سمعا منه فلم يبح القاضي ذلك وبعث القاضي الى الشاهد المذكور وسأله عن ذلك فقال له ما عندي الا ما شهدت به أولا هل شهادة الشاهدين على الشاهد مع عدم تعذر أدائه عامل مع انكاره فأجاب كون القاضي لم يبح للشاهدين على أن يشهدا عنده بما سمعا من الشاهد على

وفيه نظر بل الصواب ما قاله أبو الحسن لان ما سمع من الشاهد اما أن يجعل له اقرارا أو شهادة لا سبيل للاول فتعين الثاني وان سماع الشاهدين منه نقل وقول ابن هلال بل سمعا منه الخ صحيح لكن ضرر ذلك ليس عائدا عليه بل على من شهد له أولا وذلك شأن الشهادة نعم لو سمعا منه ما يوجب تكذيبه ويثبت جرحته تعين ما قاله ابن هلال من بطلان شهادته اهـ بخ

قلت وفيه نظر والصواب ما لابن هلال لان ما سمع من الشاهد اقرار منه على نفسه انه شهد بما لم يعلمه وذلك مما يوجب جرحته ويعود ضرره عليه قطعا فتأمله بانصاف والله أعلم وقول مب عن ابن عاشر أولها الرجوع قبل القضاء الخ أي وثانيها الرجوع بعد القضاء وقبل الاستيفاء فلا يقبل رجوعهم ويستوفى المال اتفاقا وكذا الدم عند ابن القاسم ولا ينقض الحكم الا أن يتبين كذبهم قبل الاستيفاء كحياة الخ أو بعده وأمكن كذبه خطأ ولابن القاسم أيضا مع غيره لا يستوفى الدم لحرمته ويعتبر فيه الرجوع وثالثها الرجوع بعد الحكم والاستيفاء فيغرمان المال والدية في مالهما ان لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب ومن وافقهما ابن ناجي وهو الصواب عندي لقول أصحابنا الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وكذلك قال

الملك بما يتوهم بطلان شهادته هو الحق سيما مع امكان سؤاله عما نسب اليه ولو تعذر أداؤه لبعد وما في معناه لم يسمع القاضي من الشاهدين اذلم يأذن لهما الشاهد المذكور بان ينقلا عنه ما سمعاه منه لان هذا من باب نقل الشهادة ومن شرطه اتفاقا اذن الاصل في النقل ثم لو توفرت شروط النقل فانكر الاصل ما نقل عنه قبل الحكم كان أولى بشهادته قولا واحدا في ظني والخلاف انما هو بعد الحكم فالشاهد غير متعذر السؤال ولم يأذن للسامعين منه في نقل ما سمعا اذا أنكر ما نسب اليه فشهادته ماضية لاقدح فيها ولو أقر بما نسب اليه وقال قلت ذلك اعتذار الخصم وخوفا من شره كما وقفت عليه في سؤال غير هذا فشهادته ماضية ولا يقدح ذلك فيها ويقبل قوله انه انما قال ذلك اعتذارا وخوفا من شره وكذلك قال ابن حبيب رضي الله عنه في الواضحة فيمن لقي رجلا فقال له بلغني أنك شهدت على بكذا فقال الرجل لا شهادة لي عليك وكل شهادة لي عليك فهي باطلة وقال انما قلت ذلك معتذرا وانا باق على شهادتي ان الشهادة ماضية قال ابن رشد رحمه الله وهو محمول على التفسير لقول مالك وابن القاسم في العتبية رحمهما الله واذا تقرر هذا فلا يحمل الشاهد في هذا النوع على الرجوع حتى يرجع فيها رجوعا بينا لا احتمال فيه اه بلفظه قال في الدر النثير عقبه ما نصه لم يظهر لي كون ما سمعه الشاهدان من شاهد الملك نقلا بل سمعا منه ما يوهن شهادته بالملك فالصواب عندي والله أعلم أن يباح للشاهدين أداء ما سمعا منه ثم ينظر في القضية اه منه بلفظه ﴿قلت فيه نظر بل الصواب ما قاله أبو الحسن وهو الحق الذي لا محيد عنه لان ما سمع من الشاهد اما أن نجعله اقرارا واما أن نجعله شهادة لا سبيل للاول لعدم صدق حقيقة الاقرار عليه فتعين الثاني لانه ينفع المشهود عليه أولا ويضر المشهود له واذا كان شهادة تعين أن يكون سماع الشاهدين منه نقلا فيصح ما قاله الشيخ أبو الحسن وقول ابن هلال رحمه الله بل سمعا منه ما يوهن شهادته صحيح لكن ضرر ذلك ليس عائدا عليه بل هو عائد على من شهد له أولا وذلك هو شأن الشهادة نعم لو سمعا منه ما يوجب تكذيبه ويثبت جرحته تعين ما قاله ابن هلال من بطلان شهادته لكن لا من قبل الرجوع بل من ظهور جرحته فتأمله بانصاف * (تنبيهات * الاول) * ماذكره ابن قاسم في بيته السابق هو على عادته في نظمه كل ما قيل فيه انه عمل به وان كان ذلك في اعصار قديمة ودهور خالية واقطار بعيدة متنائية من غير اعتبار لما شرطه الائمة في اتباع العمل وقد أغفل العمل الذي نقله غير واحد بهذه النواحي في الازمنة المتأخرة عن زمن ابن ناجي بازمنة كثيرة قال سيدي احمد بن محمد بن عرضون في شرح التحفة عند قولها * وراجع عنها قبوله اعتبر * الخ ما نصه ابن سلمون ولا يقبل الرجوع الا عند القاضي الذي شهد عنده وسأل في هذه عمي سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون سيدي عبد الواحد الحميدي فقال العمل على ما عند ابن سلمون صح من خطه اه منه بلفظه وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه وسئل سيدي عبد الواحد الحميدي سأله أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون عن عدل شهد بهبة وحوزها حياة الواهب وأدى بذلك شهادته عند القاضي ثم بعد ذلك شهد عليه

في أحكام الشعبي من أفتى بغرم ما لا يجب فقضى به غرم قاله أصبغ ابن خليل انتهى ولا يغرمان عند ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار وابن ابي حازم وغيرهم فان ثبت عمدهما فالدية عند ابن القاسم أيضا ومن وافقه والقصاص منهما عند أشهب وابن نافع وروى ذلك عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه واختاره بعض حذاق البغداديين والى هذا أشار المصنف بلو وقول ز مع أن الظاهر غرمهما الخ بل الظاهر عدم غرمهما لانه تطوع بالدفع قياسا على ما قالوه فيما اذا قام المشتري على بائع غير مدلس بالعيب انه اذا قبله بغير حكم لم يرد السمسار الجعل وبحكم رده اه ﴿قلت بل الظاهر ما لز لانه لم يدفع الا بشهادتهما ولولاها ما دفع بخلاف مسئلة الرد بالعيب فانها محتملة لعدم الحكم به اذ هي من محل الاجتهاد فكان الرد بغير حكم كالاقالة فتأمله والله أعلم وقول ز ويحتمل أن يرجع أي الدافع من غير حكم على المدفوع له لانه يقول له انما دفعت لك اعتمادا على شهادتهما وقد رجعا والفرض انه لا حكم وبه تعلم ما في قول هوني لا معنى لهذا الاحتمال والله أعلم

عدلان بالرجوع عن حيازة الهبة فى حياة الواهب ومات الشاهد على الهبة المذكورة هل يعمل على ما أدّى به عند القاضى أو على شهادة العدلين عليه بالرجوع فاجاب العمل عندنا على مانص عليه ابن سلمون فالمعتبر الاداء المذكور أولا اه منها بلفظها *(الثانى)* نقل سيدى محمد بن قاسم فى شرح بيته السابق كلام الدرر الذى قدمناه وقال بعده ومالابن زرب نقله عنه فى المعيار آخر الشهادات اهفاوهم انه نقله فى المعيار كنقل الدرر وليس كذلك كما يعلم من مراجعة كلاميهما لانه فى المعيار نسبه لسحنون ولم يذكر أصبغ مع الاخوين وفى الدرر نسبه لابن القاسم وزاد أصبغ مع الاخوين ونسبته لسحنون كما فى المعيار هى الصواب كما يعلم من مراجعة النقول السابقة والله أعلم *(الثالث)* وقد قدمنا أن كلام ابن رشد يفيد أن الاخوين وأصبغ قائلون بما قاله سحنون من أن الرجوع يصح عند الشهود اذا تحقق انه رجوع وقد نقله ابن هلال فى الدر النثير وسلمه ولم ينبه على مخالفته لما نقله غيره عنهم من انه لابد أن يكون الرجوع عند القاضى الاول كما أن ابن سلمون وابن عات والبرزلى وصاحب المعيار والمازونى لم ينبهوا على مخالفة مانقلوه عن الاخوين وأصبغ لما نقله عنهم ابن رشد مع أن ذلك تعارض لا اشكال فيه فان كان الموضع الذى أشار اليه هؤلاء من الواضحة هو الموضع الذى ذكره ابن رشد منها فسبب ذلك والله أعلم اختلافهم فى فهم ذلك الموضع وان أشاروا الى موضع آخر فى الواضحة غير الذى ذكره ابن رشد فيمكن الجواب بان فيها القولين وان كان خلاف مقتضى كلامهم ولم أر احدا نبه على هذا والله أعلم (وغرما مالا) ظاهر قوله وغرما مالا تعمدا أم لا وهو أحد قولين ومختار غير واحد قال ابن ناجى فى شرح الرسالة بعد ذكره القول بالضمان مانصه وهو الصواب عندى لقول أصحابنا الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء وكذلك قال فى احكام الشعبى من افتى بغرم ما لا يجب فقضى به غرمه قاله أصبغ بن خليل اه منه بلفظه *(تنبيه)* قال ابن عرفة مانصه قلت ان قيل الخطأ فى اموال الناس كالعمد اتفاقا فى المذهب ولذا رجح غير واحد القول الثانى فما وجه القول الاول قلت انما وقع الاتفاق على أن الخطأ كالعمد فى اموال الناس فى فعل غير المأذون له فى الفعل والمأذون له فى الفعل ليس كذلك كالراعى يضرب الشاة ضرب مثلها فتهلك لا يضمنها والوكيل على شراء عبد يشترى ابا الموكل خطأ لا ضمان عليه والشاهد مطلوب بالشهادة فالقول بعدم ضمانه بناء على أنه بطلب الشهادة منه كالمأذون له فى الفعل منضما الى أن الاصل عدم التفريط وعدم الضمان اه منه بلفظه ونقله عنه تلميذه ابن ناجى فى شرح الرسالة اثر ماقدمناه عنه وقال عقبه مانصه وفيما قاله شيخنا نظر لان هذا الفرق لو صح لاطرد وسيأتى عدم اطراده ماذكرناه عن احكام الشعبى فان المفتى مأذون له بل هو مأمور بذلك ولاسيما ان لم يكن فى ذلك الاقليم غيره وقد قال هو رحمه الله ماتقدم من ضمانه ولم يحك غيره ذكر ذلك فى كتاب الغصب من تأليفه اه منه بلفظه واشار الى قول ابن عرفة فى اوائل باب الغصب مانصه الشعبى من افتى بغرم ما لا يجب فقضى به غرمه قاله اصبغ بن خليل اه منه بلفظه فليس فيه تصريح بانه افتى بذلك خطأ وقد كتب بعضهم بهامش ابن عرفة على هذا المحل مانصه ظاهر لفظ الشعبى فى نوازله انه تعمد

(تنبيه) قال ابن عرفة انما وقع الاتفاق على ان الخطأ كالعمد فى أموال الناس فى فعل غير المأذون له فى الفعل لا فى المأذون له كالراعى يضرب الشاة ضرب مثلها فتهلك والوكيل على شراء عبد يشترى أبا الموكل خطأ لا ضمان عليهما والشاهد مطلوب بالشهادة فالقول بعدم ضمانه بناء على انه بطلب الشهادة منه كالمأذون له فى الفعل منضما الى ان الاصل عدم التفريط وعدم الضمان اه ونقله عنه ابن ناجى فى شرح الرسالة اثر ماتقدم عنه وقال عقبه وفيما قاله شيخنا نظر لان هذا الفرق لو صح لاطرد وبيان عدم اطراده ماذكرناه عن أحكام الشعبى وقد ذكره هو رحمه الله بلفظه ولم يحك غيره فان المفتى مأذون له بل هو مأمور بذلك ولاسيما ان لم يكن فى ذلك الاقليم غيره اه بخ وفيه انه ليس فيما نقله عن الشعبى تصريح بالخطا بل لفظ الشعبى فى نوازله هو قوله أولا اذا أفتى بالباطل وعلل الغرم بقوله لانه تعمد اتلاف المال ۞ قلت ومراد ابن عرفة ان الاذن الشرعى يتنزل منزلة اذن ذى المال الضائع فكان الاذن حاصل منه وان كرهه كما يفيده التشبيه فى كلامه ولذلك سلمه ابن ناجى من هذا الوجه وبه يسقط ما هوّل به هونى رحمهم الله الجميع

الفتوى بالباطل لان لفظه اولا اذا افتي بالباطل وقال آخرا في تعليل الغرم لانه تعمد اتلاف المال فتأمله فهو خلاف نقل الشيخ عنه اهـ وقد علمت أن نقل الشيخ ابن عرفة ليس نصا في انه في الخطا ﴿ قلت وليست مسئلة الشعبي هذه ولا مسئلتنا هذه من نمط ماذكره ابن عرفة في ورد ولا صدر لان الاذن في مسئلة الراعي من مالك الشاة والضرر عليه وكذا في مسئلة الوكيل والطلب في مسئلة الشهادة من المشهود له والاذن من الشارع والضرر انما حصل للمشهود عليه وهو لم يقع منه طلب ولا اذن وكذلك في مسئلة الفتوى لو سلمنا أن ذلك وقع من المفتي خطأ فان الطلب وقع من المستفتي والاذن من الشارع والضرر حصل للمحكوم عليه الذي لم يقع منه طلب ولا اذن فبين المقيس والمقيس عليه مسافة بعيدة وبون أبعد مما بين الضب والنون فصدور ذلك من الامام ابن عرفة غريب وكذا تسليم ابن ناجي له من هذا الوجه والله الموفق (ودية ولو تعمدا) قول ز ورد بلو قول أشهب الخ لم ينفرد به أشهب قال في البيان في شرح أول مسئلة من سماع عيسى من كتاب الشهادات الثاني مانصه وأما الدية ففيها أربعة أقوال أحدها أن الدية في مال الشاهدين اذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم تعمدا الزور أو شبه عليهما وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وفي الواضحة وقول مطرف وأصبغ فيها وظاهر مافي كتاب السرقة من المدونة والثاني أنه ان تعمدا كان عليهما القصاص وان شبه عليهما كانت الدية في أموالهما وهو قول ابن نافع وأشهب وروى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والثالث أنه ان تعمدا كانت الدية في أموالهما وان شبه عليهما كانت على عواقلهما وهو قول أصبغ في سماعه من كتاب الديات والرابع أنه ان تعمدا كانت الدية في أموالهما وان شبه عليهما كان ذلك هدرا وهو قول ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم اهـ منه بلفظه ونقله ابن عرفة مختصرا وقال عقبه مانصه وعزا المازري القولين في تعمد الزور بالقصاص وكون الدية في أموالهما الروايتين قال والاولى اختيار بعض حذاق البغداديين والثاني أشهر عند أصحاب مالك والنظر في القولين يغمض وعد هذه المسئلة أبو المعالي على استبحاره في العلوم الشرعية أصولا وفروعا من المعضلات قلت الاظهر أنها غير معضلة لوضوح أمرها فان القتل انما حصل بشهادتهما واكراههما القاضي على قتله وصيرورته بشهادتهما كآلة قتل بها اهـ منه بلفظه وقول ز مع أن الظاهر غرمهما أيضا فيه نظر بل الظاهر عدم غرمهما لانه تطوع بالدفع قياسا على ما قاله فيما اذا قام المشتري على بائع غير مدلس بالعيب فقد نصوا على أنه ان قبله بغير حكم فلا يرد السمسار الجعل و بحكم رده والله أعلم وقوله ويحتمل أن يرجع الخ لامعنى لهذا الاحتمال تأمله (ولا يشاركهم شاهدا الاحصان الخ) قول ز وقول عج ان ظاهر المصنف يشمل الخ ما قاله عج مثله في ح ولكن الظاهر ماقاله ز تأمل (كرجوع المزكى) قول مب عن المسناوي واعلم أنهم لم يذكروا الخ نحو هذا البحث لمق ونصه وكان عدم غرم المزكى متفق عليه قلت وفيه نظر لانه لولا تعديلهم ما قبلوا ونفي الغرامة عن شاهدي الاحصان أظهر منه عن المزكى اهـ منه بلفظه وهو ظاهر ولكن ابن الماجشون قد قال بما قال به

(ولا يشاركهم الخ) قول ز وقول عج الخ ما لعج مثله في ح ولكن الظاهر ماقاله ز ﴿ قلت بل الظاهر ما لعج و ح اذ المراد عدم دخول هؤلاء مع هؤلاء رجعوا أم لا مع انه اذا انتفى الغرم عن شاهدي الاحصان والتزكية مع رجوع شهود الزنا فمع عدم رجوعهم كذلك أو أحرى لقوة التهمة حينئذ فتأمله وما قاله مس نحوه لمق وهو ظاهر وان كان ابن الماجشون قال بالغرم

أشهب فى شهود الاحصان وصرح بانه لاشئ على المزكين كما فى النوادر وابن يونس انظر مق وح والله أعلم (وبعده حد الراجع) قول مب فيحد وحده بلا خلاف نحوه فى ابن عرفة عن ابن رشد ونصه ولا حد على الثلاثة الذين ثبتوا ولا اختلاف فى هذا اه منه بلفظه لكنه خلاف ما لابن يونس واللخمى عن ابن المواز من أن ابن القاسم كان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع ثم رجع عن هذا القول وقال لا حد على من لم يرجع لان الحكم لم ينتقض هذا لفظ ابن يونس ونص اللخمى وقال فى كتاب محمد يحد جميعهم ثم رجع فقال لا يحد الا الراجع وحده اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وقبله ولذلك سلم حكاية ابن شاس وابن الحاجب الخلاف ونص الجواهر ولو كان رجوعه بعد الحكم واقامة الحد على الزانى لحد الراجع بلا خلاف واختلف هل يحد الباقون لان الزنا لم يثبت باربعة أولا يحدون لان الحكم نفذ بشهادتهم وهم الآن باقون عليها لم يكذبوا أنفسهم اه منها بلفظها ونص ابن الحاجب فلو رجع أحد الاربعة قبل الحكم حدوا و بعد اقامته حد الراجع اتفاقا دون الثلاثة على المشهور اه منه بلفظه وقول مب عن ابن عرفة عن ابن رشد وهو الذى يوجبه النظر لانه يتهم الخ كذا هو فى ابن عرفة وسلمه مع أن أبا الحسن نقل كلام ابن رشد فى كتاب السرقة وقال عقبه ما نصه الشيخ كيف يتهم و يضرب معهم اه منه بلفظه وما قاله ظاهر والله أعلم وقول مب لكن الاول هو ظاهر قول المدونة الخ ظاهر كلامه أن ظاهر المدونة هذا هو المعول عليه وأنه مبنى حتى على المشهور وهو قول مالك وقول ابن القاسم المرجوع عنه فيهما وليس كذلك اذ لا يستقيم ان يقال ان الحد يقام عليه بعد رجوع واحد بعد الحكم و يحد الباقون الا عند من يقول ان الحد يقام على جميعهم اذا رجع واحد بعد اقامة الحد وقد علمت أن المشهور أنه لا ينقض الحكم برجوعهم قبل اقامة الحد وعليه درج المصنف هنا اذ قال قبل لارجوعهم وقد صرح فى ضيح بمساواة الرجوع بعد الحكم واقامة الحد للرجوع ٣ بعد اقامته فقال فى شرح كلام ابن الحاجب السابق ما نصه يعنى اذا رجع أحد الاربعة فان كان رجوعه قبل الحكم حد الجميع وان كان بعد اقامة الحد أو بعد الحكم على المشهور حد الراجع اتفاقا لاعترافه على نفسه بالقذف دون الثلاثة على المشهور وهو مذهب المدونة لان الحكم قد نفذ بشهادتهم وهم باقون عليها والشاذ أنهم يحدون أيضا اه منه بلفظه فقوله على المشهور أى من أنه لا ينقض الحكم و يقام عليه الحد ومفهومه أنه على الشاذ من نقض الحكم وسقوط الحد يحد الجميع وقد صرح اللخمى بذلك كله فقال متصلا بما قدمناه عنه آنفا ما نصه وان رجع بعد الحكم وقبل أن ينفذ أقيم الحد على المشهود عليه وعلى الراجع وعلى القول الآخر انه لا ينفذ لا يحد ههنا و حد جميعهم اه منه بلفظه فيجب حمل كلام المصنف على ظاهره كما فعل ز وغيره و به شرحه مق ونصه وقوله و بعده أى وأما ان رجع واحد من الاربعة بعد الحكم فانه يحد الراجع فقط لانه قاذف لا الثلاثة الباقون لان الحكم قد نفذ فلا ينقض بقول الراجع كما لا ينقض الحكم بتبين فسق الشاهد بعده وهذا هو المشهور وقيل يحد الثلاثة بناء على أن الحكم

فى شاهدى الاحصان وصرح بعدمه فى المزكين كما فى النوادر وابن يونس انظر مق و ح (وبعده حد الخ) قول مب بغير خلاف مثله لابن عرفة عن ابن رشد لكنه خلاف ما لابن يونس واللخمى عن ابن المواز من ان ابن القاسم كان يقول يحد من لم يرجع مع من رجع لان الزنا لم يثبت باربعة ثم رجع الى ما عند المصنف لان الحكم لم ينتقض وقد نقل ابن عرفة كلام اللخمى وقبله ولذلك سلم حكاية ابن شاس وابن الحاجب الخلاف وقول مب عن ابن رشد لانه يتهم ان يرجع الخ سلمه ابن عرفة وقال أبو الحسن عقبه ما نصه الشيخ كيف يتهم وهو يضرب معهم اه قلت قد يقال انه يجود بنفسه لاجلهم لا سيما ان كانوا أرفع قدرا منه فتامله والله أعلم وقول مب لكن الاول هو ظاهر قول المدونة الخ أى والمعتمد هو ظاهر المصنف لا ظاهرها هذا وكم من ظاهر لها متروك هذا مراد مب بدليل أول كلامه و به يندفع قول هونى ظاهر كلامه ان ظاهر المدونة هذا هو المعول عليه وانه مبنى حتى على المشهور وليس كذلك الخ فتأمله والله أعلم

٣ لعله قبل اقامته اه كتبه مصححه

(ربع الدية) قول ز حد الآخران أي المقبولا الشهادة وأحرى غيرهما ولو قال حد الجميع لكان أولى (ورجع شاهدا الدخول الخ) قول ز وهو جميع الصداق الخ مبني على الاحتمال الاول في قوله واختص الراجعان الخ (وولاؤه له) قول ز وهو الظاهر الخ انما يكون ظاهرا اذا قوم بماله بان كان موجودا حينئذ لانه أخذ عوضه لا ان تجدد له بعد لان أخذ القيمة لا يمنع اباحة وطء الامة كما استظهره ز فاحرى هذا فتأمله (وان كان بعتق تدبير) قول ز ولا ينافيه قول المصنف فان عتق الخ فيه نظر كما نبه عليه مب وفي بعض نسخ ز بدل ولا ينافيه وانظره مع الخ وهي موافقة لاعتراض مب على عج فيما استظهره فتأمله (الا أن يكون عبدا الخ) قول مب اذ هذا هو الذي تلزم فيه القيمة كالتوطئة لقوله و ينزل عليه الخ لا تعليل مستقل كما فهمه هوني فاعترضه فتأمله وقول مب لا يفوت رقبته الخ بل قد يفوتها كشهادته ببنوته لزيد وهو في ملك ولده وقول ز وقيد الشارح الخ في تقييده وفي تأويل البرموني له نظر لقول مق وان رجعا بعد موت السيد غرما قيمة العبد للورثة اه (ورجعا على الاول الخ) قول مب مما أنشده الشيخ الابار لنفسه الخ مخالف لقول تو ألغز في ذلك شيخ بعض شيوخنا العلامة سيدي عبد القادر الفاسي فقال أسائل الخ ثم قال تو ولم يوف رحمه الله بجواب السؤال فقلت متبركا بهما ومتعلقا باذيالهما

وعند ظهور الدين يؤخذ منهما * وان كان بعض فاضلا ذا مزية

وقول مب لغزا في هذه المسئلة هو بفتح فسكون اسم مصدر قال في القاموس اللغز ميلك بالكلام عن وجهه ثم قال وألغز كلامه وفيه عمى مراده اه وأما بالضم وكعنق وجمل وصرد وحميراء وألغوزة فهو اسم للفظ الذي تقع به التعمية وتجمع الاربع الاول على ألغاز انظر القاموس والتصريح

ينقض لما ذكرنا فيصيرون كالباقين بعد رجوع الرابع قبل الحكم اه منه بلفظه وبذلك كله تعلم ما في كلام مب والله أعلم (ربع الدية) قول ز حد الآخران صوابه حد الجميع لان عبارته توهم أنه انما يحد من هو مقبول الشهادة وكانه اتكل على المعنى وهو أنه اذا حد من هو مقبول الشهادة فغيره احرى (ورجع شاهدا الدخول الخ) قول ز بما غرماه له وهو جميع الصداق الخ أي على الاحتمال الاول الذي عزاه لاحمد وظاهر الشارح أنه الا على الاحتمال الثاني (غرما قيمته وولاؤه له) قول ز أولا لانهما غرما قيمته له وهو الظاهر الخ ان كان هذا المال موجودا يوم قوم عليه فما قاله ظاهر لانه يقوم بماله فليس للسيد أن يرجع عليهما به بعد أخذه عوضه وان لم يكن موجودا يومئذ فليس بظاهر لان غرم القيمة لا تأثير له فيما هو أعظم من هذا وهو اباحة الوطء بعد غرمها اذا كانت أمة اقول ز قبل والظاهر ان للسيد وطأها عند علمه بأنه لم يعتق فكيف يؤثر في هذا تأمل (وان كان بعتق تدبير) قول ز وانظره مع قول المصنف الخ هو بحث منه في كلام عج الذي قبله فلا وجه لاعتراض مب عليه لكن في كثير من النسخ ولا ينافيه قول المصنف الخ وعلى هذا فاعتراضه متجه (الا أن يكون عبدا فقيمته أولا) قول مب اذ هو الذي تلزم فيه القيمة الصواب حذفه والاقتصار على ما بعده فيقول اذ هو الذي ينزل عليه قوله ثم ان مات وترك الخ وكذا الصواب حذف قوله وأما رقبته الخ لانه مرتب على قوله اذ هو الذي تلزم فيه القيمة وما زعمه من ان الحكم بالبنوة لشخص لا يفوت رقبته لشخص آخر فيه نظر لانه قد يفوتها في صور كثيرة كشهادته ببنوته لزيد وهو في ملك ولده وما أشبه ذلك فتأمله وقول ز والظاهر ان المراد به انه حي الخ فيه نظر لانه يوهم أنهما اذا رجعا بعد موته لا يكون الحكم كذلك مع ان مق سوى بينهما ونصه فانهما يغرمان قيمة العبد للسيد الذي الحقاه به ان كان حيا وان رجعا بعد موته غرماها للورثة اه منه بلفظه فالصواب حذف ذلك القيد تأمل (ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغريم) قول مب مما أنشده الشيخ الابار لنفسه الخ مخالف لما لتو ونصه ألغز في ذلك شيخ بعض شيوخنا العلامة سيدي عبد القادر الفاسي فقال أسائل الخ *(تنبيه)* لا يخفى أن الجواب غير واف بالسؤال ولم ينبه مب عليه وقال تو عقبه ما نصه ولم يوف رحمه الله بجواب السؤال فقلت متبركا بهما ومتعلقا بأذيالهما

وعند ظهور الدين يؤخذ منهما * وان كان بعض فاضلا ذا مزية

(فائدة) قول مب لغزا في هذه المسئلة هو بفتح اللام وسكون الغين اسم مصدر قال في القاموس اللغز ميلك بالكلام عن وجهه ثم قال والغز كلامه وفيه عمى مراده اه منه وأما بالضم فهو اسم للفظ الذي تقع به التعمية وفي هذا لغات وقد قلت

(وان كان برق الحر الخ) قلت قول ز والحر لا قيمة له لا يخالفه ما مر من ان من باعه وتعذر رجوعه فعليه قيمته أي ديته لان ذلك في الحقيقة انما هو لاتلافه الذي هو كقتله وهنا لم يحصل اتلافه قطعا ولو حصل للزمت ديته ولذا لما حصل اتلاف عمله أو ماله لزم غرمه فقول هوني انهم جعلوا للحرية قيمة في مسئلة بيع الحر فيه نظر وانما جعلوا القيمة في الحقيقة لاتلافه لا لحريته والبيع أدخل في اتلاف ذاته من الشهادة برقيته كما أشار له مس بقوله لان القول أضعف أي في باب الاتلاف الموجب للغرم وقبله مب خلافا لهوني وقول مب ولانه انضم الخ أي ولم يترتب على ذلك اتلاف الا للحرية كما هو الموضوع وهي لا قيمة لها فلو ترتب على القول المنضم اليه دعوى المدعي اتلاف متمول كسائر مسائل الرجوع وكاستخدامه هنا وانتزاع ماله للزم الغرم قطعا وبهذا يندفع ما ألزمه هوني على ذلك من سقوط الغرم في مسائل الرجوع كلها أو من لزوم الغرم هنا للشاهدين وللمدعي نعم في قول مب لانهما لم يستقلا الخ تسامح لانه يوهم أنهما لو استقلا بالتسبب في الرقية العارية عن الاتلاف لغرما وليس كذلك كما علمت فتأمل ذلك كله بانصاف والله أعلم (ولا يأخذه المشهود له الخ) قول ز ويلغز به الخ نظمه تو بقوله

في ذلك تقريبا للحفظ

اللغز يا صاح بفتح اللام * تعمية في الشئ بالكلام
واللغز بالضم خفيفا وزد * كغُنُق و جَمَل وصُرَد
وكالحيرا وحيها معا * الغوزة لفظ يعمي فاسمعا
والاول الاربع تجمع على * الغاز فلتكن به محتفلا
وفي بذا القاموس بالتصريح * وبعض ما ذكر في التصريح

وقولي على الغاز يقرأ بغير تنوين للضرورة ولا يخفى ما بين بالتصريح وفي التصريح من الجناس التام المماثل فليتأمل (وان كان برق لحر الخ) قول مب عن مس وهو تخريج ضعيف لان القول أضعف الخ فيه نظر وان قاله العلامة مس وسبقه اليه الامامان الجليلان ابن عبد السلام وابن عرفة وذلك من وجوه أحدها انهم سلموا تعليل سقوط الغرم هنا بانهما انما فوتا عليه الحرية وهي لا قيمة لها مع انهم قد جعلوا لها قيمة في مسئلة بيع الحر وهي الدية فالبحث والتخريج عن هذا نشأ لان شأن العلة أن تكون مطردة ثانيها انه لو كانت العلة في سقوط الضمان والغرم هنا من ضعف القول لما وجب عليهما غرم ما استخدمه وما انتزعه منه وهم قد صرحوا بغرم ذلك حتى الباحثون أنفسهم ثالثها انه يلزمهم سقوط الغرم في مسائل الرجوع بعد الحكم كلها الا في هذه بخصوصها اذ ليس في جميعها الا القول الذي انضم اليه دعوى مدع مع انهم لا يلتزمون هذا بل قد أوجبوا الغرم في ذلك حتى بالنسبة للحرية فقد قالوا فيما اذا شهدا في حر أنه قتل مكافئا ثم رجعوا بعد القصاص انه يجب عليهما غرم ديته بل قد أوجبوا عليهما القصاص في احدى الروايتين عن الامام مع قول أشهب وابن نافع واختاره بعض الحذاق حسبما مر مع انه ليس في ذلك الا قول انضم اليه دعوى ولي الدم فاذا لم يلتفت الامام في أحد قوليه ومن وافقه الى هذا حتى أوجبوا اقامة الحد عليهما مع أن الحدود تدرأ بالشبهات ولا سيما حد القتل فكيف يلتفت اليها في غير ذلك رابعها انه على تسليم ان الموجب لسقوط الغرم ما ذكروه من ضعف القول مع انضمام الدعوى اليه لم نسلم سقوط الغرم بالكلية بل اللازم على ذلك ترتب الضمان عليهما وعلى المدعي انصافا ان قلنا انهما متساويان أو على قدرهما ان قلنا ان أحدهما أقوى تأثيرا من الآخر وهم لم يقولوا ذلك فتحصل ان التخريج ظاهر وما رد به غير ظاهر بل هو جلي السقوط وان جل قائلوه وعظم قدرا مسلموه وناقلوه والحق في رد التخريج أن مسئلة بيع الحر الذي اتفق فيها أهل قرطبة على غرم ديته لم يقع فيها مجرد تفويت الحرية فقط الذي هو العلة في مسئلتنا هذه في سقوط الرجوع لان الفرض ان المشتري غاب به فلم تدر حياته من موته فصار فعله ذلك شبيها بقتله فلذلك أوجبوا فيه الدية ويدل لما قلناه ما ذكره ح وغيره عند قوله في الغصب كحر باعه وتعذر رجوعه من انه يضرب مائة ويسجن سنة فحكموا له بحكم قاتل العمد في ذلك فتأمله بانصاف ولا تنظر لحقارة قائله والله الموفق (وله عطيته) قول ز ويلغز بقوله ولا يأخذه الى هنا الخ قال تو نظمت ذلك فقلت

خليلى ماعبد يرى خالص الرق * وما لامرئ فى نزع ماله من حق وعلك أن يعطى بلا اذن سيد * و يورثه حرا تقيا أخا صدق
وأجاب هونى بقوله جوابك فى حر يصير الى الرق * فينزع منه ماله دون ماوفق
فيرجع بعد الشاهدان فيغرما * فلا يجرمع ارث لذى نسب حق (وان رجع احدهما الخ) قول ز واختلف الخ الظاهر ان
قول ابن القاسم يصح بناؤه حتى على القول بان اليمين مكملة لانه لولا (٤٨٧) شهادة الشاهد لما توصل المدعى لليمين فعن

خليلى ماعبد يرى خالص الرق * وما لامرئ فى نزع ماله من حق
وعلك أن يعطى بلا اذن سيد * و يورثه حرا تقيا أخا صدق
اهـ ولم يذكر له جوابا فأجبته بقولى
جوابك فى حر يصير الى الرق * فينزع منه ماله دون ماوفق
فيرجع بعد الشاهدان فيغرما * فلا يجرمع ارث لذى نسب حق
(وان رجع أحدهما غرم نصف الحق) قول ز واختلف اذا ثبت حق بشاهد ويمين ثم رجع الشاهد الخ هذا البناء وان ذكره غير واحد فيه عندى نظر بل الظاهر ان قول ابن القاسم الذى هو المشهور يصح بناؤه على كل من القولين لان موجب الغرم فى هذا الباب كون التلف نشأ عن شهادته ولاشك انه لولا شهادته ماتوصل المدعى للحلف ولا كانت اليمين على المدعى عليه فغرم المدعى عليه مسبب عن شهادته قطعا سواء قلنا ان الحق ثبت بشهادته واليمين استظهارا أم لا اتوقف الغرم على اليمين اجماعا واليمين انما وجبت بشهادته فتأمله بانصاف (وللمقضى له ذلك) الخ قول مب فقال ابن عرفة وقفه على غرمه انما هو فى غيبته لامع حضوره سلم كلام ابن عرفة هذا جمع من المحققين ولم أر أحدا تعقبه وذلك من أغرب الغريب فانه تمسك بمفهوم أول كلام الموازية وترك آخره وهو نص صريح فى خلاف ماقاله كما يظهر من نقل غ عن النوادر وكذا من نقل ابن يونس عن الموازية ونصه قال فى كتاب ابن المواز واذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدى فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو غرم قال لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضى عليه فيغرمان له حينئذ وان أقرا بتعمد الزور ولكن ينفذ القاضى الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أولم يهرب فاذا غرم أغرمهما وكما لو شهدا على رجل بحق الى السنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة و يغرم هو وله أن يطلب القضاء بذلك عليهما ولا يغرمان الآن وقال محمد بن عبد الحكم للمقضى عليه أن يطالب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه الى المقضى له قال وقال أصحاب أبى حنيفة لا يحكم على الشاهدين بشئ حتى يؤدى المقضى عليه وفى هذا تعريض لبيع داره وتلف ماله واللذان أوجبا ذلك عليه قيام أرأيت لو حبسه القاضى فى ذلك أيترك محبوسا ولا يغرم الشاهدان بل يؤاخذان بذلك حتى يخلصاه فان لم يفعلا حبسا معه اهـ منه بلفظه فانظر قوله هرب أولم يهرب فهو نص صريح فى التسوية بين غيبته وحضوره ثم لوسلمنا تسليما جدليا انه ليس فى كلام الموازية ماقلنا لم

شهادته نشأ غرم المدعى عليه على كل حال فتأمله والله أعلم (اذا تعذر من المقضى عليه) أى مع حضوره لامع غيبته كما قاله ابن عرفة أخذا من مفهوم قول الموازية فهرب الخ مجيبا به عن مخالفة ابن الحاجب للمنصوص وعن مناقضة ابن عبد السلام بين هذه والتى قبلها على المنصوص فى هذه وحاصل الجواب ان المنصوص فى هذه مقيد بهروب المقضى عليه وغيبته لامطلق حتى ترد المخالفة والمناقضة ولا يخالف التقييد قوله فى النص ولكن ينفذ القاضى الحكم الى قوله فاذا غرم أغرمهما لان قوله فاذا غرم أى حقيقة وذلك فى غيبته أوحكما وذلك فى حضوره لانه اذا كان حاضرا تناله الاحكام ونفذ عليه الحكم وطلب من الشاهدين الغرم فكانه قد غرم بالفعل كما أشار له ابن عرفة وأفهمه أول نص الموازية المذكور ولهذا والله أعلم سلم مب وغيره من المحققين كلام ابن عرفة وليس التعذر محصورا فى العدم مع قيام الغرماء حتى يرد على ابن عرفة ان المدين المعدم لايعتد باقراره بعد قيام الغرماء فجوابه رحمه الله صحيح بل هو أحسن من جواب تلميذه

مق باختلاف القائل فى المسئلتين اذ هو فى الاولى ابن عبد الحكم وفى الثانية ابن المواز لما تقرر من أن التوفيق مطلوب ما أمكن اليه سبيل وقد ذكر المسئلتين ابن يونس والشيخ أبو محمد فى النوادر ولم يقابلا بينهما بدليل انهما لم يعزوا المقابل فى الاولى الا لاصحاب أبى حنيفة وعلى هذا فهمها ابن الحاجب ومن وافقه وليست الاولى من جزئيات قاعدة غريم الغريم غريم كما فى مب وبذلك كله يسقط ماهول به هونى رحم الله الجميع فتأمله منصفا والله أعلم

(وان أمكن الخ) من أمثلته قول الطرر عن الاستغناء ان تداعيا ثوبا بيد رجل وأقام كل منهما بينة انه باعه من الذى هو بيده بألف دينار وهو ينكر قضى عليه بالبينتين معا لانه جائز أن يبيعه أحدهما منه ثم يصير الى المدعى الآخر بشراء أو غيره ثم يبيعه منه فتكون البينتان صادقتين اه ﴿قلت وقول مب ابن عرفة كالدليلين أى عند الاصوليين والحديثين عند المحدثين فاتفق أهل العلوم الثلاثة انه متى أمكن الجمع جمع (٤٨٨) وقول مب عن ابن عبدوس ان كان ذلك فى مجلسين أى زمانين ولو اتحد المجلس وعليه يحمل ما نقله باثره عن بعض القرويين فيكون وفاقا وقوله وأما ان كان فى مجلس واحد أى وزمان واحد وبذلك يجمع أيضا بين رواية المصريين والمدنيين كما يشير له كلام ح ويحرزه قولهم أمكن منطوقا ومفهوما ولذا لم يقيد خش و ز كلام المصنف بشئ اذ لا يتحقق امكان الجمع ولا يوجد الا بكون شهادتهما فى زمانين لا فى زمان واحد فتأمله وبه تعلم ما فى كلام مب *(تنبيه)* محل قول المصنف فى الاقرار بمائة وبمائتين الاكثر اذا كان الاشهاد بكل منهما مجردا عن الكتب والا لزمه ما فى الذكرين ولو شهدت بينة على شخص انه قتل فلانا فى بلد كذا فى يوم كذا وشهدت بينة أخرى انه كان مقيما فى ذلك اليوم بعينه فى بلد أخرى قدمت بينة القتل الا ان تبلغ الشهادة بنفى القتل التواتر انظر خيتى والله أعلم (والارجح الخ) ﴿قلت قول مب عن طفى عن ضيح وخالفه التونسى أى فمخالفته لاشهب تعضد قول ابن القاسم وتضعف قول أشهب وبه تعلم ان قول طفى بعد وما ذكره فى توضيحه الخ غير ملائم لمراده فتأمله

نسلم ما أفاده كلام ابن عرفة من أن اقراره ذلك يفيده ويكون حجة على المقضى له لانه قد يجحد أولا حتى ألجأ خصمه الى اقامة البينة عليه وحكم الحاكم به عليه وقد تعذر أخذ الحق منه لعدمه واقرار المدين العديم بعد قيام الغرماء عليه لا يفيد فالزام ابن عبد السلام لازم وبحثه جلى لا يسقطه جواب ابن عرفة وان سلمه غير واحد وقد أعرض مق عن كلام شيخه ابن عرفة وأجاب عن بحث ابن عبد السلام بجواب آخر فقال عقبه ما نصه قلت وهذا الذى ذكره انما يحسن أن لو اتحد القائل فى المسئلتين وليس كذلك فان القائل بطلبية المقضى عليه لهما بالغرم للمقضى له قبل غرمه هو ابن عبد الحكم والقائل بان لا طلبية للمقضى له الا بعد الغرم هو ابن المواز اه والحق والله أعلم فى الجواب عن ابن الحاجب انه فهم أن ما لابن المواز مخالف لما لابن عبد الحكم ومقابل له وترجح عنده قول ابن عبد الحكم لموافقته لقاعدة غريم الغريم غريم وجعله مقابلا له هو المتبادر من سياق ابن يونس السابق وسياق الشيخ أبى محمد فى نوادره فقد نقله مق نحو ما قدمناه عن ابن يونس وزاد متصلا به ما نصه واذا شهدا بمائة وضرب الامام للمطلوب أجلا فرجعا قبل تمامه غرما الآن ذلك للمقضى له وبرئ المطلوب وان لم يدفعا حتى حل الاجل فأدى المطلوب فليرجع عليهما اه منه بلفظه فكلام النوادر هذا نص صريح فيما قاله ابن الحاجب واعتمده المصنف هنا وقد أشار الى هذا مق فقال عقب كلام النوادر هذا ما نصه وقد يقال معتمد ابن الحاجب والمصنف فى المسئلتين على قول ابن عبد الحكم لان ظاهر قوله فى النوادر واذا شهدا بمائة وضرب الاجل أنه من كلامه وفيه القضاء للمقضى له عليهما ان رجعا قبل الاجل ولا فرق فى التحقيق بين ما قبله وما بعده ولم ير بالفرق بينا ويقوى كلام ابن عبد السلام والزامه ولو أتم مطالعة هذه المسئلة لنبه عليها اه منه بلفظه ﴿قلت وهو كلام حق شاهده معه وعلى تقدير أن ذلك ليس من كلام ابن عبد الحكم فهو أقوى فى الدلالة لابن الحاجب والمصنف لكون الشيخ أبى محمد اذ ذاك ساقه غير معزو لاحد كانه المذهب مع موافقته للقاعدة كما صرح به فى ضيح فتأمله بانصاف والله الموفق (وان أمكن جمع بين البينتين جمع) من أمثلته هذا ما فى الطرر عن الاستغناء ونصها ان تداعى رجلان ثوبا بيد رجل وأقام كل واحد منهما بينة انه باعه من الذى هو بيده بألف دينار وهو ينكر قضى له بالثوب وقضى عليه بالبينتين جميعا لانه جائز أن يبيعه احدهما منه ثم يصير الى المدعى الآخر بشراء أو غيره ثم يبيعه منه فتكون البينتان صادقتين من الاستغناء اه منها بلفظها (والارجح بسبب ملك) قول مب ما ذكره غير

صحيح

وقول مب هل تفيد الملك فتقدم الخ يقال عليه اذا أفادت الملك كانت كالشهادة بالملك والسبب معا فتقدم على بينة الملك فقط عند تعارضهما ومنه يعلم ان الصواب مع طفى وقد سلم كلامه جس و تو وهو حقيق بالتسليم ويشهد له أيضا قول المعين اذا أثبت الرجل فى حيوان أنه ولد عنده وأثبت الآخر ملكه له منذ كذا قضى للذى ولد عنده اه ومثله لابن هرون فى اختصار المتيطية لكن قصره ابن يونس واللخمى على ما اذا لم تؤرخا أو كانت الشاهدة بالسبب أقدم تاريخا

صحيح الخ فيه نظر بل ما قاله طفى هو الصحيح وقوله لانه انما يفيد الخلاف الخ فيه نظر لان كون بينة السبب وحده تفيد الملك بمجردها وينزع بها من يد الحائز المدعى للملكية هو عين ما قاله طفى اذ لا يشك منصف أن الملك الذى أفادته مذكور بسببه فاذا سلمنا أن شهادة شاهدين بان هذا نتج عند فلان أو نسجه بيده تفيد الملك لزمنا ان نسلم أنها شهدت بامرين الملك وسببه وغاية ما هنالك انها شهدت بالسبب مطابقة وبالملك تضمنا فاعتراض مب على طفى ان كان من جهة أن ما قاله طفى ليس بموجود فى هذه الصورة ونحوها كما هو ظاهر كلامه فهو مردود بما نقله طفى عن التنبيهات ومحصله أن ابن محرز حمل المدونة على ما قاله سحنون من انه لابد أن يزيد الشاهدان مع ذكر السبب أنها ملكه وان بعضهم حمل المدونة على خلاف قول سحنون وقد نقل ابن ناجى هذين التأويلين اللذين نقلهما طفى عن التنبيهات وان كان اعتراضه عليه من جهة انه موجود لكنه ضعيف فهو مردود أيضا بنصوص الائمة ففى ابن عرفة مانصه وفيها النسج كالولادة اللخمى والمازرى اختلف فى ذلك فذكر قولها قال وفى كتاب ابن سحنون البينة بالملك تقدم على البينة بالنسج ويقضى لمن شهدت له بالنسج بقيمة عمله بعد حلفه ما عمله باطلا وانما الخلاف اذا كان الناسج انما ينسج لنفسه اه منه بلفظه وهو صريح فى أن ما فى كتاب ابن سحنون خلاف للمدونة وفى مق مانصه وقال اللخمى ونقله ابن عبد السلام وغيره اختلف فى الشهادة بالنسج هل هى كالشهادة بالنتاج فأجراها فى المدونة مجراها وفى كتاب ابن سحنون تقدم بينة الملك على بينة النسج ويقضى لمن شهدت له بالنسج بقيمة عمله بعد أن يحلف انه لم يعمله باطلا اه زاد اللخمى مانصه وقول ابن القاسم أبين إن جملته لمن نسجه اه منه بلفظه وهو أيضا صريح فيما قلناه مع زيادة ترجيح قول ابن القاسم فى المدونة وفى المقصد المحمود مانصه ومن أثبت ولادة الحيوان عنده وأثبت الآخر الملك منذ مدة فصاحب الولادة أولى وقيل بنقيضه اه منه بلفظه فجزم بالخلاف ورجح الاول بتصديره به ثم حكاية الآخر بقيل وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه مسئلة واذا أثبت رجل فى جارية أو عبد أو دابة أنه ولد عنده وأثبت آخر أنه ملكه منذ مدة فبينة الولادة أولى اه منه بلفظه فاقتصر عليه كانه المذهب ولم يحك الآخر أصلا ونحوه فى المعين ونصه فرع واذا أثبت الرجل فى جارية أو دابة أنها ولدت عنده وأثبت الآخر ملكه لها منذ كذا قضى للذى ولدت عنده اه منه بلفظه ويأتى على الاثر من كلام ابن يونس واللخمى ما هو صريح أيضا فى حصول التعارض بين الشهادة بمجرد النتاج والشهادة بالملك وقد سلم جس و نو كلام طفى وهو حقيق بالتسليم وبه تعلم ما فى كلام مب والله الموفق *(تنبيهان* الاول)* استشكل مق قول سحنون مع تسليمه أنه مقابل فقال متصلا بما قدمناه عنه مانصه قلت وفى هذه اليمين نظر لان المشهود له بالنسج انما يدعى أنه ملكه لنفسه اه منه بلفظه ولم يتضح لى كلامه لان كلامه أولا يفيد أنه انما استشكل لزوم اليمين وأما استحقاقه قيمة عمله فلم يستشكله وقوله آخرا لان المشهود له بالنسج انما يدعى الخ يقتضى أنه استشكل استحقاقه الاجرة من أصله فتأمله *(الثانى)* أطلق المصنف هنا وفى التوضيح

والا فهو تهاتر يقضى باعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا وبقى بيد حائزه انظر الاصل والله أعلم

(وبمزيد عدالة) قول مب وهو الموافق لما تقدم الخ وهو الموافق أيضا للقول الثاني والاخير في كلام ضيح في الكفاءة ولما يأتي عن المشاور في الترشيد والتسفيه وقول مب بل سائر المرجحات الخ يستثنى منه قدم التاريخ وقد قال المصنف في النكاح فللاول قلت وقول ز ولعله ولو كثروا الخ (٤٩٠) عبارة ضيح وأما لو كثروا حتى يقع العلم بصدقهم الخ وقول ز وفرق القرافي الخ بعد ان ذكره في ضيح قال واعترضه ابن عبد السلام بأن من رجح بزيادة العدد لم يقل به كيفما اتفق وانما اعتبره مع قيد العدالة ولا نسلم ان زيادة العدد بهذا القيد سهل الوجود وقد تقرر في الاصول ان الوصف مهما كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح وزيادة العدد وصف منضبط محسوس لا يختلف فيه العقلاء بخلاف العدالة لانها مركبة من قيود كما تقدم فقد يكون أحد الشاهدين أشد محافظة على توقي الصغائر والآخر أشد محافظة على أداء الامانة وان اشتركا معا في المحافظة المعتبرة في قبول الشهادة وعلى هذا التقرير فضبط زيادة العدالة متعذر او متعسر فلا ينبغي ان يعتبر في الترجيح فضلا عن أن يكون راجحا على زيادة العدد اه (أو امرأتين) قول مب ماذكره المصنف الخ أي وان كان خلاف نص المدونة الذي سلمه غير واحد وقد أشار مب الى الجواب عن مخالفة نصها بان ابن القاسم رجع اليه وبقوله في ضيح الاظهر الترجيح لآية فان لم يكونا رجلين الخ وقول ز فيقدم هو والمرأتان الخ صواب كما يدل عليه كلام ابن عرفة الذي في الاصل (وبيد الخ) قول ز المماثل لعبارة المصنف الخ ومثله لابن يونس أيضا ونصه روى ابن وهب ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فجاء كل منهما بشاهدين فقسمه صلى الله عليه وسلم بينهما وقاله عدد من الصحابة وكثير من التابعين اذا لم يكن الشئ بيد احدهما واتفقت في العدالة بينتاهما الا أن يكون بيد احدهما فيكون أحق به لزيادة الحوز

أحق

في تقديم بينة السبب ولم يقيده أحد ممن تكلم عليه ممن وقفنا على كلامه بشئ مع أن ابن يونس واللخمي قيدا ذلك أما ابن يونس فانه لما ذكر كلام المدونة قال ما نصه محمد بن يونس ولو أقام أحدهما بينة أنه ملكها منذ ثلاث سنين وأقام الآخر بينة أنها ولدت عنده منذ سنتين فهذا تهاتر ويقضى باعدل البينتين فان تكافأ سقطتا وبقيت بيد حائزها اه منه بلفظه فقصر كلام المدونة على اذا لم تؤرخا معا أو كانت الشاهدة بالسبب أقدم تاريخا ونحوه للخمي فانه قال بعد كلام في المسئلة ما نصه ولو كان تاريخ الملك بانفراده أبعد فقالت كان يملكها منذ ثلاث سنين وقالت الاخرى نتجت منذ سنتين كان تكاذبا ويقضى بالاعدل اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا كلامهما الذي وعدناك به فتأمله تجده شاهدا لطفي كما قلناه والله أعلم (وبمزيد عدالة) قول مب وهو الموافق لما تقدم عن سماع يحيى الخ وهو الموافق أيضا للقول الثاني والاخير في كلام ضيح الآتي في الكفاءة ولما يأتي عن المشاور في الترشيد والتسفيه وقول مب بل سائر المرجحات كذلك الخ فيه ايهام لان من المرجحات قدم التاريخ مع أنه يعمل به في النكاح قطعا فاذا تنازع اثنان في امرأة فادعى كل نكاحها وأقاما بينتين قضى بها للاسبق وقد قال المصنف في النكاح فللاول فتأمله (أو امرأتين) قول مب ماذكره المصنف في هذا هو قول أشهب الخ هو وان كان قول أشهب واحد قولي ابن القاسم لكنه خلاف نص كلام المدونة الذي سلمه ابن يونس واللخمي والمازري وغيرهم من المحققين ونقله غير واحد من الشراح حتى ز فانظر لم عدل المصنف عن مذهبها المسلم عند جماعة الشيوخ ولعله لقوله في ضيح والاظهر الترجيح لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه يدل على أرجحية الشاهدين على الرجل والمرأتين لانه جعل مرتبتهم عند عدم الشاهدين اه منه بلفظه وقول ز ما لم يكن الشاهد الذي معهما أعدل من الشاهدين فيقدم هو والمرأتان الخ صواب لقول ابن عرفة ما نصه وفي تقديم شهادة الاعدل مع امرأتين على رجلين عدلين ولغوا أعدليته فتقدم شهادة الرجلين نقل اللخمي عن ابن القاسم مع المازري عن المذهب وتخريج اللخمي على أن التقديم تجريح من المقدم لمن قدم عليه وهو نص محمد وتبعه المازري اه منه بلفظه (وبيد) قول ز كذا اعترض ابن عبد السلام الخ هو اعتراض ظاهر لكن وقع في عبارة ابن يونس في موضع ما يوافق ما لابن الحاجب والمصنف هنا ونصه روى ابن وهب أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فجاء كل واحد منهما بشاهدين فقسمه صلى الله عليه وسلم بينهما وقاله عدد من الصحابة وقاله كثير من التابعين اذا لم يكن الشئ بيد أحدهما واتفقت في العدالة بينتهما الا أن يكون بيد أحدهما فيكون

(ويتقل الخ) يشبه أن يكون منه ما اذا تعارضت بينتان بالحوز وعدمه فيما يفتقر للحوز انظر ما تقدم عند قوله فى الهبة بخلاف سنة وقول مب تقدم بينة الصحة لعله سقط عقبه لفظة اه لان ما علل به ليس من كلام ابن القاسم وقيل ينظر الى أعدل البينتين فان تكافأتا سقطتا ويتخرج فى المسئلة قول ثالث ان شهادة المرض أعمل قاله فى البيان وقول مب أى فتقدم بينة السفه الخ بهذا جزم ابن فتوح فى وثائقه المجموعة وقال ابن عات فى طرره عن المشاور ينظر الى أعدل البينتين ويقضى بها وهو أولى لان السفه فى المال ظاهر الى جميع الناس كالترشيد وليس كالتجريح فى الشهادة لانه لا يجرح الا بالفسق وهو غير ظاهر الى الناس اه وفى نوازل ابن رشد انه ان كان نكاحه بعد ان ثبت عند القاضى رشده وقضى به فالنكاح ماض ولها الصداق والميراث قولا واحدا والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد انه متصل السفه وان كان أعدل من الذين قضى القاضى بشهادتهم اذ قد فات موضع الترجيح بين الشهود بنفوذ الحكم فانما توجب شهادتهم الحكم بتسفيهه ويكون (٤٩١) ما تقدم من أفعاله من يوم حكم بترشيده الى يوم حكم بتسفيهه جائزة ماضية اه انظر الاصل ۞قلت وما جزم به ابن فتوح من تقديم بينة السفه به صدر ابن سلمون ثم ذكر عن الاستغناء ما تقدم عن المشاور فانظره *(تنبيه)* قول مب وهو موسوس قال فى المشارق هو بكسر الواو ولا يقال بفتحها اه وفى درة الغواص ان الفتح لحن فهو من وسوس اللازم بمعنى توسوس كقدم بمعنى تقدم وقول مب تقديم اليسار الخ تقدم قول المصنف ورجحت بينة الملاء ان بينت وقول مب وكذا تقدم المجرحة أى ولو كانت المعدلة أعدل على المشهور خلافا لظاهر التحفة ومن هذا النوع تقديم عدم الكفاءة عليها وقيل يقضى بأعدلهما فان تكافأتا كان الجرح أولى وقيل يسقطان وينظر الحاكم فى ذلك وفى أحكام ابن حدير عن جماعة من الشيوخ ان بين الشهود الحال التى كان بها غير كفء كانت شهادتهم أولى والا كانت شهادة الآخرين أولى وقال بعض الموثقين الذى جرى به الحكم ان كانت احدى البينتين أعدل حكم بها وبه قال سعيد بن أحمد وابن زرب وغيرهما قاله فى ضيح لكن يتعين ان يكون محل الخلاف اذا بين من شهد بعدمها وجه ذلك أو كان من أهل العلم والا فلا بد من سؤالهم عنه فان تعذر فلا عبرة بشهادتهم لما هو معلوم والله أعلم (وحوز طال الخ) ۞قلت قول مب ما نقله ق الخ مثله للتنيشى ونصه وكلام ق فاسد لان كلام المصنف هنا فى الحيازة المثبتة للملك وكلامه الآتى فى الحيازة القاطعة للنزاع اه ومثله للحيتى وقد تبع ق تو هنا رحم الله الجميع وقول ز فلا يلزمها ذكره الخ قال تو ما نصه واختلف هل يعتمد عليها الشاهد أو لابد ان يصرح بها وبه العمل الا انه يفصل فى ذلك بين أهل العلم وغيرهم أى خلافا لما فى الزقاقية ثم قال تو ولابد كما قال ابن هلال من تصريح الشاهد بهذه الخمسة اه

أحق به لزيادة الحوز وقالوا فى الحيوان ان الناتج أحق او النسج فى الثياب كالنتاج فى الحيوان اه منه بلفظه فتأمله (ويتقل على مستصحبة) يشبه أن يكون من هذا المعنى ما اذا تعارضت بينتان بالحوز وعدمه فيما يفتقر الى الحوز وقد تقدم ما فى ذلك مما فيه الشفاء فراجعه فى الهبة عند قوله بخلاف سنة وقول مب فقال ابن القاسم فى العتبية تقدم بينة الصحة لانها الاصل والغالب ظاهره أن قوله لانها الاصل من تمام كلام ابن القاسم وليس كذلك ففى سماع أبى زيد من كتاب الشهادات الرابع ما نصه وسئل عن قوم شهدوا على امرأة أنها أوصت بكذا وكذا فى مرضها وهى صحيحة العقل فشهد آخرون أنها كانت موسوسة فقال أرى ان تثبت شهادة الذين شهدوا فى الوصية وتطرح شهادة الذين شهدوا أنها موسوسة قال محمد بن رشد هذه مسئلة قد مضى التكلم عليها فى آخر نوازل سحنون فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق اه منه بلفظه وأشار الى قوله هنالك ما نصه القياس أن شهادة الصحة أعمل لانها أثبتت الحكم وعلمت ما جهلت الاخرى على ما فى سماع أبى زيد وما لاصبغ فى سماعه من كتاب العتق وقد قيل انه ينظر الى أعدل البينتين فان استوتا فى العدالة بطلتا ويتخرج فى المسئلة قول ثالث أن شهادة المرض أعمل اه منه بلفظه ملخصا وقول مب والعدالة والجرحة أى فتقدم بينة الجرحة على بينة العدالة وظاهره ولو كانت المعدلة أعدل وهو كذلك على المشهور خلاف ما اقتضاه ظاهر كلام التحفة ومن هذا النوع الكفاءة وعدمها ففى ضيح ما نصه ففى أحكام ابن زياد أن شهادة من شهد بعدم الكفاءة أتم وليس على الحاكم أن يسأل الشهود من أين علموا عدم الكفاءة وقيل يقضى بأعدل البينتين فان تكافأتا كان الجرح أولى وقيل يسقطان وينظر الحاكم فى ذلك وفى أحكام ابن حدير عن جماعة من الشيوخ

ان بين الشهود الحال التى كان بها غير كفء كانت شهادتهم أولى فان شهدوا مجملا كانت شهادة الآخرين أولى بعض الموثقين الذى جرى به الحكم ان كانت احدى البينتين اعدل حكم بها وبه قال سعيد بن أحمد وابن زرب وغيرهما اه منه بلفظه ۞ قلت يتعين أن يكون محل هذا الخلاف اذا بين من شهد بعدم الكفاءة وجه ذلك أو كان من أهل العلم والا فلا بد من سؤالهم عنه فان تعذر فلا عبرة بشهادتهم لما هو معلوم والله أعلم وقول مب فتقدم بينة السفه الخ بهذا جزم ابن فتوح فى وثائقه المجموعة اذ قال مانصه كانت شهادتهم ما أمضى من شهادة الذين شهدوا بالترشيد اه فكتب عليه ابن عات فى طرره مانصه المشاور وينظر الى أعدل البينتين ويقضى بها وهو أولى لان السفه فى المال ظاهر الى جميع الناس كالترشيد ولا يخفى عليهم وليس كالتجريح فى الشهادة لانه لا يجرح الا بالفسق والفسق غير ظاهر الى الناس فلذلك يقضى فيه بشهادة التجريح فان تكافأتا سقطتا وكان على أصل السفه من الاستغناء اه منها بلفظها * (فرع * وتنبيه) * قال فى ترجمة وثيقة بترشيد يوجب اطلاق المولى عليه من طرر ابن عات مانصه وانظر لو شهد عند القاضى بترشيده وسلم الوصى فأطلقه القاضى ثم باع واشترى ثم قام بعد ذلك فى نفسه بعقد يتضمن انه لم يزل سفيها منذ علموه قبل مدة الاطلاق وبعدها هل تمضى أفعاله فى الفترة لان القاضى قد حكم بترشيده ولا سيما ان كانت بينة الرشد أعدل فيكون قد وافق قول قائل من أهل العلم أو يرد ذلك ان كانت بينة السفه أعدل لانه قد حكم بخطا كالقاضى اذا شهد عنده فى رحى تحدث على أخرى انه ليس بضرر فحكم القاضى بهذه الشهادة فأحدث الرحى فاضرت بالاخرى انه ينقض وتأمل هذا فى آخر الكتاب فى السجلات وانظر الطرة بعد هذا فى اطلاق الوصى اه منها بلفظها وأشار الى قوله هنالك مانصه واذا أطلق الوصى اليتيم ثم باع ماله أو أفسده ثم قامت البينة انه لم يزل سفيها منذ عرفوه الى وقتهم هذا لزمته الولاية ورد فعله وعزل الوصى وجعل غيره ولم يضمن الوصى شيأ مما أتلفه لانه فعل باجتهاده وهى للمشاور من الاستغناء اه منها بلفظها ۞ قلت انظر توقفه فى ذلك مع وجود النص الصريح فيه ففى مسائل الوصايا من نوازل ابن رشد مانصه وأما ان كان نكاحه بعد أن ثبت عند القاضى رشده وقضى بترشيده فالنكاح ماض ولها الصداق والميراث قولا واحدا والحكم نافذ لا يرد بشهادة من شهد انه متصل السفه وان كان أعدل من الشهود الذين قضى القاضى بشهادتهم اذ قد فات موضع الترجيح من الشهود لنفوذ الحكم فانما توجب شهادتهم الحكم بتسفيهه ويكون ما تقدم من أفعاله من يوم حكم بترشيده الى يوم حكم بتسفيهه جائزة ماضية اه منها بلفظها (وانها لم تخرج عن ملكه فى علمهم) فان تأخر الاداء عن تأخير هذه الشهادة فلا بد من سؤالهم عند الاداء عن ذلك كما فى نوازل النكاح من المعيار أثناء جواب لمؤلفه عن الحادية والعشرين من المسائل الخالدية ونصه وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة اذا أديت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة ان الحاكم لابد له من أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندى بنصه ولا يعلم ملك

(وانها لم تخرج الخ) فان تأخر الاداء عن تاريخ هذه الشهادة فلا بد من سؤالهم عند الاداء عن ذلك كما فى المعيار ونصه وقد نص من تقدم من الموثقين على ان الشهادة اذا أديت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة ان الحاكم لابد له من ان يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندى بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه الى حين شهادته عندى ويكتب فى بقيتهم شهد عندى مثله وهذا بين لا اشكال فيه لمن نظر اه وقد وافقه على صحة ذلك العلامة غ كما تقدم عنه فى أوائل النكاح ويؤخذ منه انه ان وقع الاداء من غير تأخير لكن تأخر القيام بتلك البينة حتى مضت مدة انه لا يكتفى بتلك البينة حتى يثبت هذا الفصل فتأمله ۞ قلت وقول مب وجعله أبو الحسن تقييدا الخ أى لمحل الخلاف فقصره على الحى وأما فى الميت فشرط صحة قطعا كما أشار له فى اللامية بقوله للميت ذا اجعلا مق ماقاله أبو الحسن ظاهر حسن أى لان الحى يحلف على البت والوارث على نفى العلم وقال خيتى على قوله وتؤولت على الكمال مانصه وهذا التأويل حيث كان المشهود له حيا فان كان ميتا فهو شرط صحة فى حقه عند صاحب هذا التأويل وهو عياض ومن وافقه اه وقول مب عن ابن رشد فهى محل الخلاف أى وظاهر مفهوم المصنف البطلان وهو الراجح كما قدمه مب قريبا والله أعلم

فلان زال عنه الى حين شهادته عندى و يكتب فى بقيتهم شهد عندى منه وهذا بين
لا اشكال فيه لمن نظر اه منه بلفظه وقد وافقه على صحة ذلك العلامة غ وقدمنا
كلامه بلفظه صدر النكاح عند قوله و بزوجنى فيفعل فراجعه ان شئت * قلت ويؤخذ
منه انه ان وقع الاداء من غير تاريخ لكن تأخر القيام بملك البينة حتى مضت مدة انه
لا يكتفى بملك البينة حتى يثبت هذا الفصل فتأمله والله أعلم (لا بالاشتراء) قول ز
وأقام آخر بينة الخ يوهم انه اذا لم يقم الآخر بينة ان بينة الشراء لا تلغى وليس كذلك فلو
قال أى أقام بينة انه اشتراها من غير الحائز وادعى من هى بيده انها له فتلغى بينة الشراء لسلم
من ذلك وفهم منه ما شرحه به بالاحرى *(تنبيهان * الاول)* عدم العمل ببينة الشراء
محله اذا لم يثبت الملك للبائع بشروطه واستمراره الى أن باعه لهذا المشترى وأما اذا أثبت ذلك
بشهادة شاهدى الشراء أو غيرهما فانه يقضى بذلك و ينزع الشئ من يد حائزه الا أن يقيم
هو أيضا بينة الملك فيكون من التعارض فيحكم له بحكمه *(الثانى)* محله أيضا اذا لم يشهد
شاهدا الشراء أن ملكه كان بعد الشراء يحوزه ويتصرف فيه الى آخر الشروط والا فالحكم
ما سبق فى التنبيه قبله وتوهم بعض المعاصرين رحمه الله انه مهما شهدا بالشراء كان الحكم
ما ذكره المصنف وان شهدا مع ذلك بما ذكرنا وليس ما توهمه بصحيح وقد رجع رحمه الله عن
ذلك بعد ان أوقفته على نصوص الأئمة والله أعلم *(فائدة)* لما ذكر فى نوازل المعاوضات
من المعيار جوابا لابى محمد مضمنه قول المصنف فيما تقدم ولا ان شهد باستحقاق وقال
انا بعته له قال عقبه ما نصه قال بعض الشيوخ من هنا أخذ أن وثائق الاشرية القديمة
يجب دفعها للمشترى و يجب أن يكون لهذه الوثائق دلالة على الحوز فيكون القول قول
من هى بيده حتى يثبت ما يخرج ذلك من يده ورد على من قال ان وثائق الاشرية لا توجب
رفع النزاع الا بين المتبايعين خاصة ونقله ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام اه منه
بلفظه (وان شهد باقرار استصحب) قول مب ابن عرفة لا أعرف هذا اه وهو
ظاهر الخ يوهم أن ابن عرفة أنكر وجوده مع مخالفته للمذهب وقد أيد هذا الايهام بقوله
وهو ظاهر لاحتمال انه خرج عن ملكه الخ وعبارته الاولى مثل عبارة ق لكن ق لم
يزد ما زاده مب وكلام غ مخالف لهما فانه يفيد أن ابن عرفة انما أنكر وجوده نصا
فقط لقوله وان لم يعرفه ابن عرفة نصا فى المذهب اه انظره فى شرح قوله لا بالاشتراء وما
أفاده كلام غ هو الصواب لانه الذى فى ابن عرفة فانه قال بعد نقله كلام ابن شاس ما نصه
قلت أعيان هذه المسئلة لا أعرفها نصا لغيره من أهل المذهب الا ان تبعه كابن الحاجب وفى
الوجيز للغزالى فذكر كلامه الموافق لكلام ابن شاس وأتباعه ولم يزد على ذلك شيأ مما
يتعلق بالمسئلة فكلامه موافق لما قاله غ و يعين ان ظاهره مراده عدم اعتراضه على ابن
شاس وأتباعه أنهم ادخلوا فى المذهب ما ليس جاريا على قواعده كما فعل فى غير ما موضع
ومع ذلك فانكار الامام ابن عرفة رحمه الله وجوده نصا لا يليق بمنصبه فان النصوص بذلك
كثيرة منها ما نقله ح عند قوله فى القضاء والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين
القضاء عن ابن سهل وسلمه فانظره هنالك والعجب من مب رحمه الله تكلم هنالك على

(لا بالاشتراء) أى من غير الحائز
وادعى الحائز انه له فلا ينزع منه بل
تلغى بينة الشراء ما لم يثبت استمرار
الملك للبائع بشروطه الى ان باعه
لهذا المشترى والا قضى به على
الحائز الا أن يقيم هو أيضا بينة الملك
فيجرى على حكم التعارض ومالم
يشهد لذى الشراء انه ملكه بعد
الشراء بحوزه وتصرفه فيه الى آخر
الشروط والا فالحكم كما مر آنفا
هذا وفى المعيار بعد ان ذكر جوابا
لابى محمد مضمنه قول المصنف فيما
مر ولا ان شهد باستحقاق وقال أنا
بعته له ما نصه قال بعض الشيوخ
من هنا أخذ أن وثائق الاشرية
القديمة يجب دفعها للمشترى
و يجب أن يكون لهذه الوثائق دلالة
على الحوز فيكون القول قول من
هى بيده حتى يثبت ما يخرج ذلك
من يده ورد على من قال ان وثائق
الاشرية لا توجب رفع النزاع الا بين
المتبايعين خاصة ونقله ابن عرفة
عن شيخه ابن عبد السلام اه
وقال فى المعيار أيضا ان عقد الشراء
ينتزع به من يد حائز لم يدع الملكية
لما حازه لان الشراء وان لم يتضمن
الملك لكنه مظنته اه (وان شهد
باقرار) قول ابن عرفة لا أعرف
هذا أى نصا كما تقدم عن غ ومع
ذلك ففيه نظر فان النصوص بذلك
كثيرة منها ما نقله مب نفسه عن
ح عند قوله فى باب القضاء والبعيد
جدا الخ

وسلمه من جهة استمرار حكم الاقرار فانظره ومنها ما يأتي عن طرر ابن عات عند قوله الا باسكان ومنها ما هو معلوم من ان اقرار الصحيح لازم له ولو بقي المقر به بيد المقر الى ان فلس أو مات الا ما عرف ملكه له ومنها ما نقله ابن عرفة نفسه في باب الاقرار من انه لو أقر له بالشيء ثم قال اشتريته لزمه اقراره ولا تقبل منه البينة الا ان تشهد انه اشتراه بعد اقراره ومنها ما نقله أيضا من ان الاقرار اذا ثبت مرة لم يبطل الا بالخروج منه ومنها ما هو معلوم من انه لا يقبل تعقب الاقرار بالرافع وبذلك كله تعلم ما في كلام مب والله أعلم (وبقي بيد حائزه) قول مب أظهر من تفريق ابن يونس بينهما وتصويب هوني مالابن يونس كله مبني على فهم المخالفة بين مالابن يونس وما للمازري والظاهر انه لا مخالفة بينهما الا ان قول المازري فني الترجيح به أي بالحوز المعزوف المبدا اقولان لا يلزم منه تساوي القوانين في جميع المصدقات وتفريق ابن يونس انما هو الترجيح القول في الولاء بأنه بينهما وفي الشراء لمن هو بيده ولذلك سلمه ابن عرفة ولم يتعقبه بشيء فتأمله والله أعلم وقول ز فيه نظر الخ يجاب عنه بما قدمه هنالك عن ابن عبد السلام وعن التكرار يحمل ما هنا قطعا على ما هو أعم مما تقدم (أو لمن يقر له) ﴿قلت قول ز بلا يمين الخ مثله لخش و مب وهو ظاهر لانه انما يأخذه حينئذ حوزا كما كان بيد المقر ويقال للآخر أثبت ما ادعيت وبه يرد تصويب هوني لاستظهار ج اليمين ان كان يأخذه ملكا (وان ادعى أخ الخ) ﴿قلت صورها في ضيح بان النصراني ادعى انه مات على نصرانيته وادعى المسلم انه أسلم ثم مات وجعل هذا هو موضوع قوله وقدمت بينة المسلم ومثله لابن عبد السلام ثم قال ابن الحاجب ولو شهدت بينة النصراني انه نطق بالنصر ومات فهما متعارضتان انتهى ضيح أي شهدت بينة المسلم انه نطق بكلمة الاسلام ومات حينئذ وشهدت بينة النصراني انه نطق بكلمة التنصر ومات حينئذ فهما متعارضتان الى آخر ما في خش و ز فقولهما انتهى أي من ضيح وقال ابن عبد السلام انما يصح التعارض وهو مراد المصنف اذا شهدت أنه نطق بالاسلام ومات حينئذ فيصار الى الترجيح فان عدم قدمت بينة النصراني لان الميت كان معلوما بالنصرانية وجهل الناقل عنها فيحكم له بها وظاهر قول ابن القاسم انه يقسم المال بين الولدين اهـ وقول ز ولو أبدل الاخ بالابن الخ ﴿قلت بل ما فعله المصنف أحسن لاستفادة انه ابن من قوله أباه بخلاف ما لز فليس فيه ما يستفاد منه انه أخ

كلام ح وسلمه من جهة استمرار حكم الاقرار وانما بحث فيه من جهة سقوط اليمين على المقر ثم جعل هذا يقول ما قال ومنها ما نقله ابن عات في طرره عن الاستغناء وساقه فقهاء مسلما كأنه المذهب فانظره عند قوله فيما سيأتي الا باسكان، ومنها ما نص عليه غير واحد وهو مشهور في الكتب المتداولة من ان اقرار الصحيح لازم له وللمقر له مؤاخذته به ويقضى له به ولو بقي بيد المقر به الى أن فلس أو مات فيقدم المقر له على الغرماء والورثة وسواء كان المقر به في الذمة أو معينا اتفاقا ان كان المقر له ممن لا يتهم عليه المقر وعلى المشهور والمعمول به ان كان ممن يتهم عليه واستثنى من ذلك الامامان الجليلان ابن رشد وعصريه ابن الحاج اقراره بما عرف ملكه له فأجروه مجرى الهبة حسبما قدمناه ذلك في باب الاقرار ومنها ما نقله ابن عرفة نفسه في باب الاقرار عن النوادر عن كتاب ابن سحنون ونصه ولو أقر له بالعبد ثم قال بعد ذلك اشتريته لزم اقراره ولا أقبل منه البينة لانه أكذبها الا أن تشهد انه اشتراه بعد اقراره وكذا في الهبة والصدقة في الدابة وجميع العروض اهـ منه بلفظه ومنها ما نقله ابن عرفة نفسه عن زاهي ابن شعبان قبيل كلامه هذا من قوله ما نصه الاقرار اذا ثبت مرة لم يبطل الا بالخروج منه اهـ منه بلفظه وتتبع النصوص بنحو هذا يطول بنا على انه يكفي شاهدا لابن شاس واتباعه قول أهل المذهب قاطبة يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره ولا يقبل منه تعقبه بالرافع حسبما هو مقرر وقد حكى ابن القطان في كتابه الاقناع الاجماع على ذلك ونصه الاستذكار وأجمع العلماء على القضاء باقرار المرء على نفسه اهـ منه بلفظه وبتأمل ذلك أدنى تأمل تعلم ما في كلام مب وان وقع في كلام مق ما يشهد له فلا تغتر به والله سبحانه الموفق (وبقي بيد حائزه) قول مب قلت ما افاده كلام المازري من شمول القولين للمسئلتين أظهر من تفريق ابن يونس الخ فيه نظر بل ما لابن يونس هو الصواب لان الولاء لا يمكن تعدده بخلاف الشراء لامكان رجوعه ليده ثم بيعه للآخر وراجع ما قدمناه من كلام الطرر عن الاستغناء عند قوله وان أمكن جمع بين البينتين جمع تجد فيه ما يؤخذ منه ما قلناه والله أعلم (أو لمن يقر له الخ) قول ز ويأخذه المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا

(كجهول الدين) قول ز وتحاشيا فى معلوم الخ لا يناسب ماقدمه من انه فى المجهول أيضا (أخذ حصته) ﴿قلت قول ز لانه حين الموت قد استحق كل الخ الظاهر ما علل به مق ونصه وكان هذا القائل راعى فى هذه المسئلة حكم الاقرار فكان الكبير الذى وافقه الصغير أقر به فيعطيه ثلث ما بيده وأخوه الآخر منكر فهو الذى غصبه السدس الآخر اه (وان مات الخ) قول مب نعم ينتظر ما الحكم الخ ﴿قلت الظاهر انها ان كانت مسلمة دخلت مع المسلم وان كانت نصرانية دخلت مع النصرانى وانما ينتظر اذا كانت على ملة ثالثة فتأمله وقال هونى وينتظر ما الحكم أيضا اذا مات احدهما عن ورثة ثم مات الصغير قبل البلوغ اه ﴿قلت الظاهر ان ورثته يتنزلون منزلته للقاعدة المقررة من مات عن حق فلوارثه والله أعلم (أو للصغير النصف الخ) قول ز لان كلا منهما مقر الخ انما يظهر اذا كان الصغير ذكرا وهو قدعم أولا فتأمله وقول ز بينهما نصفين صوابه بينهم أثلاثا والله أعلم (وان قدر الخ) ﴿قلت قال مق هذه المسئلة وما بعدها باب الاقضية أنسب لذكرها وان كانت مسائل البابين مشتركة وترجم لها ابن شاس وابن الحاجب بالدعوى والجواب واليمين والنكول والتهمة وهذه المسئلة كالمقدمة لفصل الدعوى ووجه ذكرها هنا انه لما فرغ من ذكر البينات التى تستوفى بها الحقوق وما يلحقها من التعارض وغيره اراد أن ينبه على ما يجوز للانسان ان يستوفى من حقه من غير بينة ولا حاكم اه وقد افتتح ابن الحاجب الترجمة المذكورة بمسئلة الظفر فقال فى ضيح يعنى انما يحتاج الى الدعوى من لا يقدر على أخذ متاعه والاجازله أخذه أى بشرطيه من غير رفع الى الحاكم لان المقصود من الرفع انما هو الوصول الى الحق فاذا أمكن ذلك بدونه فالرفع اليه عناء وربما لم يجد الرافع بينة فيؤدى الى ضياع ماله وهو ضد ما أمر به من حفظه اه بخ ونحوه لابن عبد السلام (وان قال أبرأنى موكلك الخ) ﴿قلت قول مب وهذا حكاه اللخمى بلفظ قيل زاد ح وخرجه ابن رشد من يمين الاستحقاق اه أى فينتظر المستحق منه حتى يحلفها المستحق ولو بعدت غيبته لانها من تمام الشهادة كما ذكره ابن رشد فى كتابى الاقضية والبضائع والوكالات عن سماع عيسى وقول مب عن ابن رشد وهو عندى الخ قال ح بعد نقول فتحصل من هذا انه فى الغيبة القريبة ينتظر بلا خلاف على ما قاله ابن رشد وأما البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة انه يقضى على المطلوب بالحق فلا يؤخر فكان ينبغى للمصنف ان يقول وان قال أبرأنى موكلك الغائب أو قضيته لم ينتظر فى البعيدة بخلاف القريبة فيؤخر كيمين القضاء ويوجد فى بعض النسخ وعليها تكلم غ أنظر فى القريبة وفى البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فان حضر الموكل حلف واستمر القبض والا حلف المطلوب واسترجع ما أخذ منه فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح الا ما ذكره فى حلف الوكيل فهو ضعيف اه بخ وقول ز ورجع على الوكيل الخ وله أيضا الرجوع على الموكل كما فى ح عن ابن رشد فيكون له غريمان يتبع أيهما شاء (ومن استمهل الخ) ﴿قلت قول مب نحوه فى خش الخ فيه نظر بل عبارة خش سالمة بل حسنة لانه قصد التنكيت على د فى قصره كلام المصنف على اقامة المطلوب بينة بالابراء أو القضاء وقد صوب مب نفسه التعميم فى كلام المصنف وهو الذى فى خش وليس فيه تعرض لاقامة بينة من جانب المدعى أصلا فتأمله ويمكن ان يحمل ما فى ز على ان المدعى يطلب الامهال ليأتى بما يجرح بينة القضاء أو يأتى بشهادة على اقراره بالحق بعد تاريخ القضاء أو بما يناقض بينة القضاء حيث عينت زمانه أو مكانه مثلا فيسقط عنه البحث الاول فى كلام مب فتأمله والله أعلم (أو باقامة بينة) ﴿قلت قول ز بعد دعواه المجردة هذا هو الصواب دون قوله بعد أى ان أقام شاهدا يحتاج لتزكية (وكيل يلازمه) ﴿قلت قال ابن عاشر قد أشكل على حراسة المطلوب فى الايام المتعددة وهل يبيت معه أم كيف انتهى

يمين الخ قال شيخنا ج فيه نظر بل الظاهر انه بيمين اه ﴿قلت ان كان المراد انه يأخذه ملكا فالحق ما قاله شيخنا وان كان المراد انه يأخذه على انه ذو يد ثم يقال للآخر أثبت ما ادعيت الخ فالحق ما قاله ز والله أعلم (كجهول الدين) قول ز وتحاشيا فى معلوم النصرانية الخ هذا لا يناسب ما شرح به أولا من ان الاستثناء منقطع تأمل (وان مات حلفا وقسم) قول مب نعم ينتظر ما الحكم اذا مات الخ وينتظر ما الحكم أيضا اذا مات أحدهما عن ورثة ثم مات الصغير قبل البلوغ (أو للصغير النصف) قول ز لان كلا منهما مقر الخ انما يظهر هذا التعليل اذا كان الصغير ذكرا وهو قدعم أولا تأمل (ويجبر على الاسلام) قول ز ونصفه الآخر بينهما نصفين صوابه ونصفه الآخر بينهم أثلاثا

(ويجيب عن القصاص العبد) قول ز وكذا يدعى عليه بمال أى تعومل به معه كدين أو وديعة أو عارية وأما ان ادعى عليه غصب أو تعد على مال أو نحو ذلك فهذا يدخل فى قوله وعن الارش السيد لانه من باب الجناية وقد أحكمت السنة ان العبد فيما جنى فاذا ثبت وجب على سيده أن يفتكه أو يسلمه وقول ز كما فى ح أى عن تبصرة ابن فرحون وقول ز كاقراره بقتل مماثله الخ صحيح فى نفسه لكن ح انما ذكره أى فى الدماء عن المدونة فى اقراره بقتل الحر ويجاب بانه لا فرق بينهما فى المعنى والله أعلم (وعن الارش السيد) فتوجه اليمين عليه عند الانكار لا على العبد ✿ قلت ومحل الارش الخطأ أو المتالف كما يأتى وقول ز وهى تدمى الخ هو من باب تعب كما فى المصباح وفى المدونة من قاد قطارا فهو ضامن لما وطئه البعير وفى الرسالة والسائق والقائد والراكب ضامنون لما وطئت الدابة اه *(فرع)* قال ح قال مالك الرسول يقبض الثمن وينكر القبض من المبتاع يحلف الرسول مع الشاهد فان تعذر لصغر ونحوه حلفت انك ما تعلم وصوله لرسولك وتستحق اه *(فرع)* قال فى الموازية لمالك ان بعث لابنك الصغير أى شيأ من متاعه حلفت مع الشاهد فان رددت اليمين على المشهود عليه حلف وبرئ وغرمته وكذلك يغرم الوصى اذا ادعى غريم الميت الدفع للوصى فرد الوصى اليمين على الغريم لجنايته برد اليمين

ومن عجزه عن مسجد يدّعى فهل
يحلف فى بيت اذا عجزه انجلى
والا فاخرج أم بخير مدع
بيت وتأخير ان أقسم أولا
والا فأخرج أو عينا بمصحف
والا فخلف ثم خير بما خلا

(واليمين الخ) ✿ قلت قد أشار فى اللامية لما ذكره مب فى الفرع الاول بقوله

وذو حلف من غير احلاف خصمه * وغير رضا لم يستفد شيأ أملا

ولما ذكره فى الفرع الثانى بقوله

وان غاب بعض من ذوى الحق يكتفى * باحلاف بعض ان بحكم تحصلا

نعم اذا قام غير من أحلفه بينة عمل بها فى حظه فقط ولو كان عالما بها حين احلافه القاضى لغيره انظر ز أول باب الوكالة وقول مب على المشهور راجع لغير الربع أما الربع فالمشهور المعمول به انه لا يمين فى استحقاقه كما فى الوثائق المجموعة وطرر ابن عات والنهاية وابن سلمون والمقصد المحمود والمعين و ضيح وأبى الحسن وابن ناجى وفى التحفة

ولا يمين فى أصول ما استحق * وفى سواه قبل الاعذار يحق

تأمل (ويجيب عن القصاص العبد) قول ز وكذا يدعى عليه بمال فيجيب عنه الخ ماعزاه لح هو كذلك فيه نقله عن تبصرة ابن فرحون والمراد المال الذى تعامل به معه مالكه مثل أن يدعى عليه بدين من سلف أو بيع أو اجارة أو كراء أو يدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحو ذلك وأما ان ادعى عليه انه غصب مالا أو تعدى عليه أو نحو ذلك فالذى يجيب عنه هو السيد ويدخل هذا فى قول المصنف وعن الارش السيد لان هذا من باب الجناية وقد أحكمت السنة أن العبد فيما جنى فاذا ثبت عليه شئ من ذلك وجب على سيده أن يفتكه أو يسلمه بخلاف ما ثبت عليه من بيع وما ذكر معه بل له أن يسقطه عنه فيسقط ولا يؤاخذ به اذا أعتقه بعد الاسقاط فان عتق قبل الاسقاط لزمه وهذا أمر معلوم مذكور عند المصنف فى مواضع وعند غيره (وعن الارش السيد) فائدة هذا توجه اليمين عليه عند الانكار لا على العبد هذا الذى يدل عليه كلامه وكاد أن يكون صريحا فى كلام ضيح وفى كلام ابن عرفة انظره فى ق وقول ز كاقراره بقتل مماثله الخ هو صحيح فى نفسه لكن فى عزوه لح نظر فان ح انما ذكره فى اقراره بقتل الحر ونقله عن المدونة ولم يذكره هنا بل عند قوله فى الدماء وان قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة الخ وهو فى المدونة كما عزاه لها ح ولكن لا فرق بينهما من جهة المعنى (واليمين فى كل حق الخ) قول مب عن ابن عرفة فى غير الربع على المشهور ظاهره أن التشهير راجع للمنطوق والمفهوم وعليه فهو مخالف لما نقله ح بعد هذا عند قوله وان نكل فى مال وحقه الخ عن ابن عرفة من أن المشهور توجهها فى الربع وغيره وسلمه ح مع انه نقل فى الاستحقاق عن ابن سلمون خلافه وسلمه هنالك أيضا وأغفل كلام ابن عرفة الذى نقله مب كما أغفل مب كلام ابن عرفة الذى اقتصر عليه ح مع ان كلا من النقلين عنه صحيح فما نقله عنه مب هو أواخر باب الشهادات فى ترجمة تعريف المدعى لكن ترك مب منه ما يدل على أن التشهير فى كلامه منصب على المنطوق فقط وهو غير الربع فانه زاد متصلا بما نقله عنه مب ما نصه وأسقطها ابن كنانة مطلقا قاله فى

الطرر

الطرروفى الربع قولان اه منه بلفظه فتأمله بين لك ماقلته ومانقله عنه ح ذكره بعد هذا بنحو خمس ورقات قبيل تعريف الخلطة باسطر ونصه ابن زرقون وفى توجه يمين الاستحقاق على المستحق انه ماباع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على البت كان المستحق ربعا أوغيره ثالثها ان كان المستحق غير الربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن أبى زمنين اه منه بلفظه وفيه نظروان سلمه ح فان ماقاله ابن زرقون مخالف لكلام الناس و يظهر لك ذلك بنقل كلامهم قال فى الوثائق المجموعة مانصه قال أحمد بن سعيد ولا يمين على مستحق الاصول فكتب عليه ابن عات فى طرره مانصه زاد فى الاستغناء ونقله عن المجموعة قال الا أن يدعى الذى فى يده ذلك عليه أمرا يظن بصاحبه انه فعله فيحلف مافعله ويأخذه فانظره اه منها بلفظها وقال المتيطى فى نهايته مانصه واختلف فيمن استحق شيأ من الربع والاصول هل عليه يمين أم لا فذهب مالك رحمه الله والذى عليه العمل وانعقدت به الاحكام وأخذ به الشيوخ من أهل العلم أن لا يمين على مستحق ذلك ثم قال بعد حكايته القول الآخر قال محمد بن أبى زمنين كان كل من أدركت ممن يقتدى به يفتى باسقاط اليمين عن استحق شيأ من الاصول ويشير به على الحكام و يحكمون به واتفقوا فى غير الاصول بانه لا يقضى للمستحق بشئ من ذلك الا بعد يمينه اه بلفظها على نقل ابن الناظم وقال ابن سلمون بعد أن ذكر وثيقة استحقاق غير الاصول مانصه بيان اليمين فى هذه واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان الا أن يدعى الخصم ما يوجبها اه منه بلفظه وفى المقصد المحمود بعد أن ذكر التأجيل والاعذار فى استحقاق دار مانصه فان عجز وانصرمت الآجال عجزه القاضى ولا يحلف القائم أو الوارث و به جرت الاحكام بخلاف الحيوان والعروض تلك لابد من اليمين فيها انه ماباع ولا وهب باتفاق وأوجب سحنون فى استحقاق الاصول الايمان اه منه بلفظه وفى المعين مانصه واختلف فيمن استحق شيأ من الاصول والربع هل عليه يمين أم لا فالذى ذهب اليه مالك و جرى عليه العمل انه لا يمين على المستحق لذلك وقال ابن وهب وابن القاسم فى كتاب الاستحقاق من العتبية لابد من يمين من استحق شيأ من ذلك انه ماباع ولا وهب كالحيوان والعروض واتفقوا فى غير الاصول انه لا يقضى لمستحق شئ من ذلك حتى يحلف اه منه بلفظه ونحوه فى ضيح آخر الاستحقاق فى الفرع الاول ولم يعزه لاحد وفى المفيد مانصه ومنها أى الاحكام للباجى أجمع من علمت من أصحاب مالك انه لا يتم لمستحق غير الرباع والعقار حكم الا بعد يمينه ورأى ذلك بعض مشيختنا فى العقار والرباع و بعضهم لم ير فى ذلك يمينا اه منه بلفظه من ترجمة الايمان والنكول عنها ونقله ابن فرحون فى الباب الخامس من القسم الثانى من الكتاب ثم نقل بعده كلام المعين السابق ولم يزد على ذلك شيا وفى مجالس المكناسى مانصه هل يحلف فيهما أم لا ثلاثة أقوال لمالك لا يمين عليه فى الاصول و يحلف فى العروض ابن القاسم وابن وهب يحلف فيهما بعض المتأخرين يفرق بين أن يكون الاستحقاق من يد الغاصب

أو من يد غيره في الغاصب لا يمين ومن غيره اليمين اه منها بلفظها وقال أبو الحسن في شرح المدونة ما نصه اختلف في يمين القضاء هل تجري في الرباع أم لا والعمل على سقوطها اليوم اه نقله أبو علي وقال ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه واختلف هل يحلف المستحق يمين القضاء في الحيوانات أم لا على قولين المشهور انه لا يحلف وقيل يحلف وهو قولها في آخر الشهادات وكذلك الخلاف في الربع فاذا اجتمعت المسئلتان جاءت الاقوال ثلاثة ثالثها يحلف في الحيوان دون الربع قال شيخنا أبو مهدي وعليه العمل ولا يقع الا بعد الاعذار في البينة لانه اذا حلف قبل الاعذار فقد يجرحهم فتذهب يمينه باطلا اه منه بلفظه واذا كان المشهور عنده سقوطها في غير الاصول ففيها أحرى لكن تشهيره غير مسلم بالنسبة لغير الاصول حسبما يعلم من النقول السابقة وبتأمل ذلك كله يظهر لك صحة ما قلناه من أن كلام ابن زرقون فيه نظر وان سلمه ابن عرفة و ح والله الموفق *(تنبيهات * الاول)* ما تقدم عن المقصد المحمود والمعين من لزوم اليمين في غير الاصول اتفاقا مخالف لما تقدم من كلام غيرهما ومن أثبت الخلاف مقدم على من نفاه والله أعلم *(الثاني)* قول ابن سلمون بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون الخ هو ظاهر ما قدمناه عن المقصد المحمود وأوجب سحنون في استحقاق الاصول الخ وهو مخالف لما تقدم عن المتيطي وغيره من عزوهم ذلك لابن القاسم وابن وهب وقد نقل ح صدر الاستحقاق كلام ابن سلمون ولم ينبه على ما قاله مع قوله هنالك ما نصه الاول انه لابد منها في جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون اه فقد خالف عادته اذ ذكر ذلك متصلا بعضه ببعض من غير تنبيه على صريح التعارض الواقع بينهما ❁ قلت ما في العتبية هو في رسم الاقضية من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق وليس هو نصا في وجوبها في كل صورة صورة من صور استحقاق الاصول ونصه قال وسألت ابن وهب عن الاخوة يرثون المنزل عن أبيهم والمنزل انما هو أرض بيضاء تحرث فيكون في يد بعضهم نصف المنزل أو ثلثه أو ربعه على غير قسم يحرث كل رجل منهم في ذلك المنزل على قدر قوته فيكون على هذا الحال حتى يموت أحدهم وفي يده أكثر القرية فاذا أراد من بقي من الاخوة أن يقتسموا المنزل على سهامهم منعهم ولد أخيهم الميت مما في أيديهم وقالوا هذا ما كان في يد أبينا وقد صار موروثا لنا دونكم وقد كان أبونا يحوزه دونكم وأنتم حضور ويقول أعمامه انما كان ذاك كله على وجه المرفق ولم نكن قسمنا شيأ فكان كل رجل يرتفق فيه بقدر حاجته قلت فيستحق ولد الهالك من الاخوة ما هلك عنه أبوهم على هذا الوجه حتى لا يكون للاعمام فيه حق قال أرى اذا لم يكن لبني الاخ فيه دعوى غير حيازة أبيهم له ووراثتهم ذلك عنه وهم مقرون بالاصل لجدهم أو تقوم به البينة عليهم ان يقسم على الاعمام ولا يكون لبني الاخ الهالك الا نصيب أبيهم على كتاب الله بعد أن يحلف الاعمام بالله ما باعوا من أخيهم الميت ولا وهبوا له ولا صار له فيه الى أن هلك عنه الا سهمه الذي ورثه معهم عن أبيهم ثم يقسمونه على فرائض الله قال وسألت عن ذلك ابن القاسم مثل ما سألت عنه ابن وهب فقال لي مثل ما قال ابن وهب قال القاضي قوله بعد أن يحلف

الاعمام هو على الاختلاف المعلوم فى لحوق يمين التهمة اذ قد نص أنهم لم يدعوا عليهم تحقيق دعوى فى بيع ولا غيره اه محل الحاجة منه بلفظه فالظاهر أن ابن سلمون ومن وافقه فهموا اقتصر لزوم اليمين على هذه الصورة وشبهها لما احتف بها من القرائن المقوية للتهمة ولذلك اقتصر ابن رشد فى شرحها على ماذكره فتأمله والله أعلم *(الثالث)* جعل صاحب المجالس مانقله عن بعض المتأخرين مقابلا للقولين قبله وهو مخالف لما للمتيطى وغيره من جعله ذلك تقييدا لا مقابلا فى المعين متصلا بما قدمناه عنه مانصه تنبيه قال بعض المتأخرين الا اذا استحقت من يد غاصب فلا يمين على مستحقها اذا ثبت ملكه لربها اه منه بلفظه ونقله ابن فرحون وسلمه وفى اختصار المتيطية لابن هرون مانصه قال ابن أبى زيد فى مختصره الا أن يستحقها من يد الغاصب فلا يحلف اذا ثبت له اه منه بلفظه *(الرابع)* أطلق ابن سهل وغيره من الناقلين عن ابن كنانة أنه لا يمين فى الاصول وغيرها وقال ابن عرفة مانصه وقول ابن كنانة انما يصح والمطلوب حاضر لا يدعى شيأ فان كان غائبا فأراه يقول ذلك اه منه بلفظه *(الخامس)* علم من النصوص السابقة أن العمل على القول المشهور وقول أبى زيد الفاسى فى عملياته

كذا فى الاستحقاق للاصول * القول باليمين من معمول

تعقبه القاضى العميرى فقال بعد أن قال مانصه فانظر أنت هذا العمل الذى نظم الناظم فانى لم أقف عليه مع كون الشيخ ميارة سلم مانقل ولم يعرج على هذا العمل المنظوم اه منه وسلمه ونسبه العلامة ابن قاسم الى القصور لان الناظم اعتمد مافى نوازل الهبات من المعيار عن ابن لب من قوله ويجب أيضا تحليف البنات يمين الاستحقاق المتعارفة على ماجرى به العمل من القول باليمين فى الاستحقاق للاصول ومافى نوازل الدعاوى والايمان من المعيار عن ابن لب أيضا من قوله ومما يجب على القائم فى القضية المذكورة يمين الاستحقاق على المعتاد فى ذلك وهو المعمول به فى استحقاق الرباع اه ثم قال لكن بقى بحث وهو ان قصد الناظم رحمه الله نظم ماجرى به عمل فاس لا الاندلس وعدم تنبيه معاصره وشيخه الشيخ ميارة فى شرحى التحفة واللامية على هذا العمل مما يبعد ثبوته فان قيل عمل فاس على عمل الاندلس كما قال الزناسنى فى باب الضمان من شرح التحفة قيل ليس ذلك فى جميع المسائل بل قول ح فى القول بان المستحق لا يحلف فى العقار ويحلف فى غيره انه المعمول به عند الاندلسيين يدل على أن ماذكره ابن لب لم يعم قطر الاندلس أو على أن ذلك العمل انقطع ولم يستمر الى زمن ح والله أعلم ۞ قلت الدليل على أن العمل الذى ذكره ابن لب انقطع جزم تلميذه وبلديه ابن عاصم فى تحفته بخلافه وتسليم ولده له ذلك فى شرحه مستدلا له بكلام المتيطى وهما أعرف الناس بما جرى به العمل ببلدهما الذى هو بلد شيخ الاول وشيخ شيخ الثانى أبى سعيد بن لب وقد سلم كلام التحفة المتكلمون عليها من أهل فاس ممن عاصر أبا زيد الفاسى ومن تأخر عنه كالشيخ ميارة وأبى على بن رحال و تو وأبى حفص الفاسى

وقول أبى زيد الفاسى فى عملياته
كذا فى الاستحقاق للاصول
القول باليمين من معمول
تعقبه القاضى العميرى ويعضده عدم تنبيه معاصر أبى زيد وشيخه الشيخ ميارة فى شرحى التحفة واللامية على هذا العمل ومافى المعيار عن ابن لب من ان العمل جرى باليمين فى استحقاق الاصول لا دليل فيه لابى زيد لان قصده ماجرى به عمل فاس لا الاندلس ولا يقال عمل فاس على عمل الاندلس لانه ليس فى جميع المسائل على ان قول ح فى القول باليمين فى غير العقار فقط انه المعمول به عند الاندلسيين يدل على أن ماذكره ابن لب لا يعم قطر الاندلس أو على ان ذلك العمل انقطع ولم يستمر الى زمن ح ويدل على انقطاعه جزم تلميذ ابن لب وبلديه ابن عاصم فى تحفته بخلافه وتسليم ولده له مستدلا بكلام المتيطى وهما أعرف الناس بما جرى به العمل ببلدهما الذى هو بلد ابن لب وقد سلم مافى التحفة المتكلمون عليها من أهل فاس ممن عاصر أبا زيد وممن تأخر عنه كالشيخ ميارة وأبى على و تو وأبى حفص الفاسى

ولم يعرجوا على مافى نظم أبى زيد فدل ذلك على انه غير ثابت عندهم بل العمل عندهم بخلافه *(تنبيهان* الاول) قوله وفى سواه قبل الاعذار يحق وجهه أبو حفص الفاسى بان اليمين متممة للاستحقاق ولا اعذار فى ناقص اه وهو غير ظاهر وقد جزم ابن ناجى فى شرح المدونة بتأخيرها عن الاعذار وساقه فقها مسلما كانه المذهب ووجهه بان البينة قد تجرح فتذهب يمينه باطلا اه ونحوه لابى على وهو ظاهر وما جزم به هو الذى فى الوثائق المجموعة والمتيطية وغيرهما وهو الذى رجحه ابو الحسن *(الثانى)* قال ابن عرفة مانصه ابن زرقون وفى توجه يمين الاستحقاق على المستحق انه ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على البت كان المستحق ربه أو غيره ثالثها ان كان المستحق غير الربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن أبى زمنين اه والظاهر انه طريقة ثانية وكم له من نظير ولذلك سلمه ابن عرفة و ح مع ذكرهما ماتقدم وبه يسقط اعتراض هونى ذلك والله أعلم (بجامع) أى المسجد الذى تقام فيه الجمعة زاد فى المدونة فى أعظم مواضعه ابن ناجى وفى المذهب مايشير الى مساواة مساجد الجماعات والقبائل للجامع الاعظم اه وأصله

ولم يعرجوا على العمل الذى نظمه أبو زيد فدل ذلك على أنه غير ثابت عندهم بل العمل عندهم بخلافه فتأمله والله أعلم *(السادس)* ما أفاده كلام التحفة من تقديم يمين الاستحقاق على الاعذار هو الذى فى نوازل ابن الحاج وقد وجه ذلك أبو حفص الفاسى فى شرح التحفة بقوله اذ هى المتممة للاستحقاق ولا اعذار فى ناقص اه وهو توجيه غير ظاهر وقد تقدم جزم ابن ناجى بتأخيرها وساقه فقها مسلما كانه المذهب وما وجهه به ظاهر وما جزم به هو الذى فى الوثائق المجموعة والمتيطية وغيرهما وهو الذى رجحه أبو الحسن فى شرح المدونة فى ترجمة العبد أو المدبر يجنى على سيده وعتقه اياه بعد الجناية من كتاب الجنايات ونصه قوله فان أراد حمل الجناية لزمه يعنى وهو ملى ولو كان عديما فقال محمد لا يحلف ولم يكن بد من اسلامه الى المجروح يختدمه عبد الحق وقال بعض شيوخنا وقول ابن المواز ليس بخلاف لابن القاسم فان طرأ له مال بعد ذلك فههنا يقال له احلف لانه ان نكل أخذ المال فى الجناية كمسئلة المخيرة قبل البناء تقضى بالثلاث فينا كرها الزوج انه لا يحلف الآن وانما يحلف اذا أراد تزويجها لان اليمين الآن لا فائدة فيها وانما تكون لفائدة الشيخ ومثله من قال لزوجته أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال أردت واحدة وبالبقية اسماعها انه لا يحلف حتى يريد تزويجها ومثله المملكة بعد البناء تقضى بالثلاث وانظر هذا المعنى فى الشاهد يشهد لرجل بحق هل يحلف صاحب الحق ثم يعذر فى الشاهد أو لا يحلف حتى يعذر وهو الصحيح لئلا تذهب يمينه باطلا وبذلك وقعت الفتيا بسؤال أتى من سبتة اه منه بلفظه وهو وان كان موضوعه فى اليمين مع الشاهد لكن العلة فيهما واحدة بل علة تقديم اليمين على الاعذار المتقدمة فى كلام أبى حفص الفاسى فى مسئلة أبى الحسن وهى قوله اذ هى المتممة للاستحقاق وأقوى منها فى مسئلتنا عراتب للاجماع على أن الاستحقاق لا يحصل بمجرد الشاهد الواحد ولو كان أعدل أهل زمانه فاليمين مع الشاهد لا يتم الاستحقاق بدونها اجماعا ويمين الاستحقاق قد رأيت ما فيها من الخلاف الشهير فى المذهب وقد نقل أبو على فى حاشية التحفة بعض كلام أبى الحسن السابق وقال عقبه مانصه وبه تعرف ماهنا وهذه العلة تأتى فى الاستحقاق لان المستحق من يده ربما يجرح بينة المستحق عند الاعذار فتذهب يمين المستحق باطلا بل نقلنا المسئلة بعينها عند قول المختصر وان سأل ذو العدل فى كتاب الشهادات وانه لا يحلف فى الاستحقاق الا بعد الاعذار اه منها بلفظها *(فرع)* فى طرر ابن عات مانصه انظر هذا المستحق لو أثبت الملك فيها لمن باعها منه أو لمن باعها ممن باعها منه وكذلك المالك لها ولم يثبت الملك فيها الا للاول من يحلف يمين القضاء فوقع فى الثانى لابن سهل فى مملوك تداعاه رجلان انه يحلف الذى ثبت له الملك ومن بعده فاذا حلفوا كلهم وجب القضاء لمستحقه اه منها بلفظها (بجامع) أى المسجد الذى تقام به الجمعة قال فى المدونة وكل شئ له بال فانه يحلف فيه فى جامع بلده فى أعظم مواضعه ابن ناجى يعنى ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية وما ذكره فى حلفه فى الجامع فى المسجد الاعظم قال المازرى هو المعروف وفى المذهب مايشير الى مساواة مساجد الجماعات والقبائل للجامع الاعظم اه منه بلفظه وأصله

لشيخه

لشيخه ابن عرفة وقول مب سئل أبو الحسن الى قوله نقله في المعيار أي في أواخر نوازل الدعاوى والايمان وفيه اشارة الى تصويب مالابي الحسن ورجح أبو علي ماللتازغدري قائلا بل يجلب على أكثر من مسافة الجمعة فيما يظهر وأما على مسافتها فالجلب لاشك في وجوبه أصلا وان كان في كلام من قبل أبي الحسن مايشهد لابي الحسن

لشيخه ابن عرفة وقول مب سئل أبو الحسن الخ ماعزاه للمعيار هو فيه أواخر نوازل الدعاوى والايمان وفيه اشارة الى تصويب ما أجاب به أبو الحسن وقد ذكر الشيخ ميارة الفتويين ولم يرجح شيأ ولكن أبو علي رجح فتوى التازغدري ونصرها قائلا بل يجلب على أكثر من مسافة الجمعة فيما يظهر وأما على مسافة الجمعة فالجلب لاشك في وجوبه أصلا وان كان في كلام غير أبي الحسن ممن قبله مايشهد لكلام أبي الحسن ولكن ذلك تضيع فيه أموال انظر بقيته ان شئت في حاشية التحفة أو في الشرح *(تنبيه)* ظاهر كلام المدونة وغيرها كالمصنف انه يحلف في المسجد الجامع مطلقا لكن قال ابن ناجي متصلا بما قدمناه عنه آنفا مانصه ويريد في الكتاب مالم تكن بلدة يعظمون مسجدا من مساجد بلادهم غير جامعهم فانهم يحلفون به وبه حكمت بالمدستة لما وجدت ذلك بها وكذلك الحكم به بمدينة قفصة لما كان ذلك بها اهـ منه بلفظه ونقله أبو علي بحاشية التحفة وقال عقبه مانصه واحتججنا بهذا حين ولينا القضاء بالمدينة البيضاء فاس الجديد وقد وجدنا جل أهلها يعظمون جامع الحجر وكنت اذا رأيت الدعوى قريبة وطلب رب الحق التحليف بهذا المسجد مكنته من التحليف به بعد أن أعلمه أن الجامع الاعظم هو الذي تجب له اليمين به وانما سقناها هذا تقوية للتحليف على المصحف لمن طلبه اذ بمثل كلام ابن ناجي تعرف أن المدار في الايمان هو المحل الذي يرهب به الحالف اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* قول ابن ناجي وبه حكمت بالمدستة كذا وجدته بالنسخة التي بيدي منه ونقله عنه أبو علي ببلد بالنسية وليست بالنسية ببلد ابن ناجي ولا قريبة منه ففي القاموس مانصه بالنسية بفتح الباء واللام وكسر السين وفتح المثناة التحتية مخففة بلد بشرقي الاندلس محفوف بالانهار والاشجار لاترى الا مياها تدفع ولاتسمع الا اطيارا تسجع اهـ منه بلفظه (وبيت النار) قول ز ويؤخذ من ذلك جواز تحليف المسلم على المصحف يعني يحلف بالله ويضع يده على المصحف وقوله أو براءة يعني السورة المعلومة وقوله أو أضرحة المشايخ أي يحلف بالله عندها لا أنه يحلف بصاحب القبر كما يفعله كثير من الجهلة وماذكره في المصحف تقدم في كلام أبي علي تقويته وقال ابن ناجي عند قول المدونة ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون مانصه وأخذ شيخنا أبو محمد عبد الله الشبيبي على مابلغني من هنا أن الاعراب الذين يعظمون الحلف بالمصحف فانهم يحلفون به بجامع التعظيم فكما قالوا يحلف الكفار حيث يعظمون فكذلك الحالف بالمصحف لماذكروا أنه لم يرتض فتواه بذلك بعض شيوخنا الظاهر نصوصهم وسمعت شيخنا حفظه الله غير مامرة يفتي بالثاني ثم رجع الى الاول اهـ منه بلفظه وقول ز أو بالطلاق الثلاث انظر من زاد الثلاث فان الذي في ق والمعيار وغيرهما عن ابن

ولكن ذلك تضيع فيه أموال اهـ *(تنبيه)* قال ابن ناجي متصلا بما تقدم عنه ويريد في الكتاب مالم تكن بلدة يعظمون مسجدا غير الجامع فانهم يحلفون به وبه حكمت اهـ قال أبو علي واحتججت بهذا حين وليت القضاء بفاس الجديد وقد وجدت جل أهلها يعظمون مسجد الحجر فكنت اذا طلب رب الحق التحليف بهذا المسجد مكنته منه بعد أن أعلمه ان الجامع الاعظم هو الذي تجب له اليمين به وانما سقنا هذا تقوية للتحليف على المصحف لمن طلبه اذ بمثل كلام ابن ناجي تعرف أن المدار في الايمان هو المحل الذي يرهب به الحالف اهـ وقال ابن ناجي عند قول المدونة ويحلفون في كنائسهم وحيث يعظمون وأخذ شيخنا الشبيبي من هنا ان الاعراب الذين يعظمون الحلف بالمصحف يحلفون به ورجع اليه شيخنا حفظه الله اهـ بخ *قلت* وقد أشار في اللامية لما ذكره مب في الفرع الثاني بقوله

ومن عجزه عن مسجد يدعى فهل
يحلف في بيت اذا عجزه انجلى
والا فاخرج أم يخير مدع
بيت وتأخير إن أقسم أولا
والا فاخرج أو بيمنا بمصحف * والاخلاف ثم خير ما خلا

انتهى ولعله ترك القول الرابع لانكاره ابن ميسور ومعنى التحليف على المصحف مهما قيل به وضع الحالف بالله يده عليه (وبيت النار) قول ز أو براءة أي السورة المعهودة وقوله أو أضرحة المشايخ أي يحلف بالله عندها لا أنه يحلف بصاحب القبر كما يفعله الجهلة وقول ز أو بالطلاق الثلاث الذي في ق والمعيار وغيرهما عن ابن

وضاح ان ابن عاصم كان يحلف بالطلاق وفي تبصرة ابن فرحون عن وثائق ابن الهندي والمتيطية قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذه فقلت من الاثر تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول مثل هذا (٥٠٣) وابن عاصم من رواة ابن القاسم . وروى عن أشهب أيضا وكان محتسبا

وضاح أن ابن عاصم كان يحلف بالطلاق وفي تبصرة ابن فرحون ما نصه مسئلة وفي وثائق ابن الهندي والمتيطية قال ابن وضاح قلت لسحنون ان ابن عاصم يحلف الناس بالطلاق يغلظ عليهم بذلك فقال ومن أين أخذه فقلت له من الآثار تحدث للناس اقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور فقال مثل ابن عاصم يتأول مثل هذا وابن عاصم من رواة ابن القاسم وروى عن أشهب أيضا وكان محتسبا بالاندلس اه منه بلفظها فانت ترى كلام هؤلاء الائمة ليس فيه ذكر الثلاث وكلام أبي علي يفيد أن ذلك انما هو في غير الثلاث ويأتي لفظه ان شاء الله ومع هذا فذلك غير مرتضى فان ابن ناجي قال اثناء نقله كلام ابن وضاح ما نصه فعرضته على سحنون فلم يرتضه ولم يرتض قول ابن عاصم اه وقد بحث فيه الشيخ ميارة في شرح التحفة واللامية وقد جزم أبو علي بعدم الجواز فقال بعد ان قال ما نصه قال كاتبه عفا الله عنه التحليف بالطلاق لا يحل ولا يجوز أصلا ثم قال وربما يكون هذا الطلاق هو آخر الثلاث و يصعب عليه مفارقة زوجته فيبقى معها على حرام وذلك هو الداهية العظمى اه محل الحاجة منه بلفظه وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه وان كان العلامة ابن قاسم قد نقل في شرح العمليات اعتراض سيدي يعيش على الشيخ ميارة وسلمه ففي ذلك نظر لمن تأمل وأنصف وتوجيه ذلك بانه من باب ارتكاب أخف الضررين غير مسلم وان سلمه ابن قاسم لان ضرر الحلف بالطلاق محقق وضرر أكل اموال الناس غير محقق ولا مظنون وان تحقق في بعض الصور كصورة توجه اليمين على الخصمين معا فان الظالم أحدهما لا بعينه مع أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين كيفية الايمان وأخبر أن الحالف ظلما يلقى الله وهو عليه غضبان وأنزل الله مصداق ذلك في كتابه فقال ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية وعمل بذلك الخلفاء الراشدون فمن بعدهم من أئمة المسلمين فكيف يعدل عن الحكم بما بينه وعمل به وأجمع على العمل به أصحابه فمن بعدهم الى العمل بالحكم بما نهى عنه عليه الصلاة والسلام ومن لم تصلحه السنة لا أصلحه الله وفي نوازل الشهادات من المعيار ما نصه يحكى أن بعض الملوك المتأخرين كتب الى فقيه من الفقهاء ان الناس فسدوا فاكتب لي ان أحكم فيهم بما يليق بهم فاني استوفيت لهم المطالب الشرعية فاكل الناس بعضهم بعضا فاجابه لو علم الله مصلحة لهذه الامة غير الشريعة التي اختارها على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم لاختارها لهم فلا حكم الا ما جاء به الشرع والسلام قال مالك بن أنس لن يأتي آخر هذه الامة بأهدى مما كان عليه أولها وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لست بمبتدع ولكني متبع اه منه بلفظه ثم في ذلك من ادخال الضرر على المسلمين زيادة على ما تقدم عن أبي علي ان الناس كثيرا

بالاندلس اه ونقله ابن ناجي عن ابن وضاح بلفظ فعرضته على سحنون فلم يرتضه اه وقال أبو علي بعد نقل ما نصه التحليف بالطلاق لا يحل ولا يجوز أصلا قال وربما يكون هذا الطلاق هو آخر الثلاث و يصعب عليه مفارقة زوجته فيبقى معها على حرام وذلك هو الداهية العظمى اه وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه وتوجيه الجواز بانه من باب ارتكاب أخف الضررين غير ظاهر لان ضرر الحلف بالطلاق محقق وضرر أكل أموال الناس غير محقق ولا مظنون الا حيث تتوجه اليمين على الخصمين معا وذلك نادر مع ان النبي صلى الله عليه وسلم قد بين كيفية اليمين وأخبر ان الحالف ظلما يلقى الله وهو عليه غضبان وأنزل الله تعالى مصداق ذلك ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم الآية وعمل بذلك من بعده من أئمة المسلمين فكيف يعدل عنه الى العمل بما نهى عنه عليه الصلاة والسلام ومن لم تصلحه السنة لا أصلحه الله وفي الشهادات من المعيار يحكي ان بعض الملوك كتب الى فقيه ان الناس فسدوا فاكتب لي ان أحكم فيهم بما يليق بهم فاني استوفيت لهم المطالب الشرعية فاكل بعضهم بعضا فاجاب لو علم الله مصلحة لهذه الامة غير الشريعة التي ما اختارها على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم لاختارها لهم فلا حكم الا ما جاء به الشرع والسلام قال مالك رضي الله عنه لن يأتي آخر هذه الامة باهدى مما كان عليه أولها وقال عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لست بمبتدع ولكني متبع اه ثم في ذلك من ادخال الضرر على المسلمين زيادة على ما تقدم انهم كثيرا

مايحلفون معتقدين انهم على الصدق ثم يتبين لهم خلافه فيكون ذلك في اليمين الشرعية لغوا بخلاف الطلاق فيترتب عليه المقام على فرج محرم و ينشأ عن ذلك من المفاسد ماواحدة منه أشد من أكل المال بالباطل فتأمله والله أعلم ﴿قلت وذلك كله غير خاف على من جوز التحليف بالطلاق ولا على من قبله وهم من أئمة المسلمين ومن ورثة الانبياء لامحالة وقدر أوه من باب تحدث للناس أقضية الخ وكم من عمل حدث بعد خير القرون لما حدث من الفجور فالظاهر هو التوسط في ذلك بين الافراط والتفريط فلا يجوز في كل القضايا و يجوز في الخطر منها الاسيما ان كان فيه التوصل الى فرج محرم أو اراقة دم أو نحو ذلك مما ليس فيه مجردا كل مطلق المال بالباطل وبه يجمع بين القولين فتأمله منصفا والله أعلم (فليلا) أي فتخرج ليلا في ربع دينار على المشهور خلافا لما في الموازية عن ابن القاسم من انها لاتخرج الا في المال الكثير وفسره اللخمي بالدينار فأكثر قاله في ضيح و يفهم من المصنف ان التي لاتخرج ولو ليلا كنساء الملوك تحلف في بيتها وهو قول ابن كنانة وغيره وهو الذي ذكره عبد الوهاب واستظهره في ضيح ويقيد أيضا بما اذا كانت مطلوبة ففي ضيح بعد أن ذكر القول الذي يفهم من المصنف وقول الاندلسيين انها ان منعت من الخروج حكم عليها بحكم الملد عياض وليس بصواب لانها مكرهة فكيف تؤخذ بذنب مانعها اه مانصه وهذا انما هو فيما تطلب به المرأة من اليمين و يجب عليها وأما فيما انها فيما تستحق به حقها فلتخرج الى موضع اليمين نص عليه ابن كنانة وغيره ولم يذكر فيه خلافا اه (لم يحلف الامن يظن الخ) قول ز كالابي الحسن ﴿قلت الظاهر صحته خلافا لمب وهوني لان تردده انما هو فيما اذا تحمل عليه الزوجة عند جهل الحال فكأنه يقول من الزوجات من يظن بها العلم لكون زوجها يطلعها على أموره ومنهن من لا لبعدها عنه و نحوه وأمرهما واضح ومنهن من يجهل حالها وهذه محل التردد ولا يتأتى الا فيها و يدل لذلك قول ابن ناجي عقب تردد أبي الحسن والاقرب حملها على العلم لان غالب الحال انها تعرف حال زوجها واختار شيخنا أبو مهدي عكسه ولا يبعد أن يكون الخلاف فيها خلافا في حال اه فتأمله منصفا

وقول ز البالغ يوم موته الخ

مايحلفون معتقدين ان الحق لهم و يكون الامر على خلاف ذلك فالحكم عليهم باليمين الشرعية لاضرر عليهم فيه في هذا لان الوعيد المرتب على ذلك مخصوص بمن تعمد الكذب كما أفاده قوله صلى الله عليه وسلم وهو فيها فاجر ولا لغو على ما يعتقده فظهر نفيه بخلاف الحكم عليهم بالطلاق اذ لالغو في غير اليمين بالله فيترتب على ذلك المقام على فرج محرم و ينشأ عن ذلك من المفاسد ماواحدة منه أشد من أكل المال بالباطل فتأمله بانصاف والله أعلم (الا التي لاتخرج نهارا الخ) ظاهره انها تخرج في ربع دينار قال في توضيحه مانصه المازري وهو المشهور وهو قول مطرف وابن الماجشون وفي الموازية عن ابن القاسم انما تخرج في المال الكثير وفسره اللخمي بالدينار فأكثر اه منه بلفظه قول ز فان كانت لاتخرج في حوائجها أصلا حلفت في ربع دينار ببيتها الخ هذا أحد قولين ثم ظاهر ز ولو كانت هي الطالبة وليس كذلك ففي ضيح بعد ما تقدم مانصه وظاهر كلام المصنف انها تخرج ليلا وان كانت لاتخرج جملة ولا تتصرف كنساء الملوك وهكذا قال الاندلسيون قالوا وان منعت من الخروج حكم عليها بحكم الملد عياض ليس بصواب لانها مكرهة فكيف تؤخذ بذنب مانعها وقال ابن كنانة وغيره وهو الذي ذكره عبد الوهاب ان مثل هذه تحلف في بيتها وهو أظهر والمدونة محتملة للقولين لقوله ان كانت ممن لاتخرج نهارا فلتخرج ليلا وفي بعض النسخ لاتخرج ولم يذكر نهارا وهذا انما هو فيما تطلب فيه المرأة من اليمين و يجب عليها وأما فيما انها فيما تستحق به حقها فلتخرج الى موضع اليمين نص عليه ابن كنانة في المدونة وغيره ولم يذكر فيه خلافا اه منه بلفظه *(تنبيه)* قوله ابن كنانة في المدونة كذا وجدته في أربع نسخ منه وكذا نقله عنه جس وأقره وهو تحريف لاني لم أجد ذلك في المدونة ولا في ابن يونس في اختصارها ولا في ابن ناجي شارحها والذي في ابن عرفة هو مانصه ولابن كنانة في المدنية الخ بالنون ثم الياء المثناة من تحت ومثله في مق فهو الصواب (لم يحلف الا من يظن به العلم) قول ز ودخل في ورثته كالابي الحسن زوجته الخ الذي لابن ناجي عن أبي الحسن هو التوقف ونصه المغربي انظر الزوجة هل هي ممن يظن به العلم ام لا ﴿قلت الاقرب حملها على العلم لان غالب الحال انها تعرف حال زوجها واختار شيخنا أبو مهدي عكسه ولا يبعد أن يكون الخلاف فيها خلافا في حال اه منه بلفظه وقول ز فان نكل البالغ ردت اليمين على من عليه الحق الخ

ظاهره ولو كان سفيها وفيه نظر لان هذه يمين انكار وتقدم لمب عند قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهد ان السفيه لا يحلف فى الانكار والتهمة لانها لا تتوجه الا حيث لو أقر المدعى عليه لزمه فيقيد كلامه هنا بالرشيد وعليه ينزل قوله فان نكل الخ وقد اشتبه على هونى رحمه الله هذه اليمين بيمين القضاء فقال الذى رجحه أبو على قائلا وبه العمل ان يمين القضاء تؤخر لرشده اه مع ان اليمين هنا يمين انكار وهى ساقطة رأسا عن السفيه كغير البالغ ولو كانت يمين قضاء لاخرت فيها وفى التحفة

وترجأ اليمين حقت للقضا * لغير بالغ وحقه اقتضى

وكذا البالغ السفيه على الراجح وقول ز وكذا لبقية الورثة أى كما يغرم للنا كل حقه بعد نكوله هو يغرم لبقية الورثة حقوقهم ان حلفوا الخ هذا مراده وعبارته تفيده خلافا (٥٠٤) لمب وانما يتجه بحثه لو حذف ز لفظة كذا فتأمله وقول مب اذا حلف من يظن به العلم قضى الخ يرد عليه ما أورده هو على ز أولا وقول مب وحمله الى قوله ليستحق غيره صوابه لو قال وحمله على ما اذا حلف البالغ على حصته فقط لا يصح لما علم من وجوب طبق اليمين لما شهد به الشاهد وليس فيه حلف شخص ليستحق غيره لان حلف البالغ هنا على الجميع انما هو ليثبت حق موروثه فيتوصل هو لحظه منه فتأمله والله أعلم (وحلف فى نقص الخ) قول مب هو نص المدونة الخ ۞ قلت وهو الذى جزم به خش و ز صدر البيوع عند قوله وعدم دفع ردىء أو ناقص وكلام المصنف جار فى غير المسكوك أيضا كما هو منصوص عليه فى المدونة وغيرها فى النقص وقد قال المصنف فى السلم وحلف لقد أوفى ما سمى والظاهر أنه فى العيب كذلك *(تنبيه)* فى نوازل الدعاوى من المعيار ان السلطان أبا عنان سأل قاضيه على الجماعة أبا عبد الله المقرى عمن لزمته يمين على نفى العلم فحلف جهلا على البت هل يعيدها أم لا فاجابه باعادتها أى لانها حينئذ غموس منهى عنها والنهى يقتضى الفساد وهو عدم ترتب أثر العقد عليه فلا أثر لهذه اليمين ويجب ان تعاد خلافا لمن أفتاه بالاجزاء لانه أتى بأكثر مما طلب منه اه بخ (واعتمد البات الخ) أما غير البات فيجوز له الحلف على نفى العلم وان كان شاكا كما يفهم مما نقله ح هنا عن النوادر قاله ج وهو واضح وبه تعلم ما فى قول ز يعتمد على الظن وان لم يقو وقول مب وهو الظاهر الخ وعليه فيكون المصنف رجح هنا هذا وهناك مقابله وهو الذى رجحه أبو على لكن رجح غير واحد ما هنا وقول المصنف قوى نحوه فى نقل ابن عرفة عن المازرى وقد جزم ابن ناجى بانه محل القولين خلافا لقول أبى على النعت بالقوة انما هو للغزالى انتهى ثم ان القولين متفقان على انه يحلف على البت وانما اختلفا هل يعتمد فى بته على غلبة الظن أو لابد من اليقين خلاف ما وقع لابن ناجى انظر الاصل والله أعلم

ظاهره ولو كان البالغ سفيها وهو خلاف الراجح كما بينه أبو على فى الشرح عند قوله وحلف عبد وسفيه مع شاهد الخ وفى حاشية التحفة عند قولها * وترجأ اليمين حقت للقضا * الخ ونصها او يمين القضاء تؤخر لرشده ثم ذكر ما فى الوثائق المجموعة ثم قال لكن الراجح والذى به العمل هو تأخيرها لرشده اه محل الحاجة منها بلفظها (وحلف فى نقص بتا وغش علما) قول ز ومن دفع لآخر دنانير أو دراهم الخ نحوه لتت فكتب عليه ابن عاشر ما نصه هكذا فرضها ابن الحاجب وغيره فى الدنانير والدراهم وانظر لم يجر هذا الحكم فى غير المسكوكين اه منه بلفظه ونقله جس ولم يزد عليه شيأ ۞ قلت هو جار فى غير المسكوك فى النقص منصوص عليه فى المدونة وغيرها وقد قال المصنف فى السلم وحلف لقد أوفى ما سمى والظاهر أنه فى العيب كذلك *(تفريع)* فى أواخر نوازل الدعاوى والايمان من المعيار ما نصه وسأل السلطان أبو عنان قاضيه على الجماعة أبا عبد الله المقرى التلمسانى رحمهما الله عمن لزمته يمين على نفى العلم فحلف جهلا على البت هل يعيد اليمين أم لا فأجابه باعادتها قال وكل من حضره من الفقهاء أفتوه بأن لا تعاد لانه أتى بأكثر مما أمر به على وجه يتضمنه فقلت اليمين على وجه الشك غموس قال ابن يونس الغموس الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين ولا شك أن الغموس محرمة منهى عنها والنهى يدل على الفساد ومعناه فى العقود عدم ترتب أثره عليه فلا أثر لهذه اليمين ويجب أن تعاد وقد يكون من هذا اختلافهم فيمن اذنها السكوت فتكلمت هل يجتزأ بالكلام والاجتزاء هنا أقرب لانه الاصل والصمات رخصة لغلبة الحياء فان قلت البت أصل ونفى العلم انما يعتبر عند تعذره قلت ليس رخصة كالصمات وليس المحل بالذى يحرم فيه الكلام ألا ترى الثيب ولو تمسك بالاصل وجعل كلام الثيب للضرورة قلنا ليس التحريم كالتحريم اه منه بلفظه فليتأمل (واعتمد البات على ظن قوى) قول مب على هذا اقتصر المصنف فى ضيح

(ونفى سببا الخ) قول مب لا معنى لهذه المنافاة ۞ قلت نعم هو مناف لما يفهم من قوله وكفاه بعث من أنه لا يجاب عن الدعوى الا اذا بين السبب و يجاب بأن القاضى قد يغفل فلا يسأله والمطلوب له ترك السؤال كما يفيده قوله وللمدعى عليه السؤال عن السبب (فان قضى الخ) ۞ قلت قول ابن عرفة قائلا الا ان تتضمن ابطال حق الخ وقول ابن رشد فان اقتطع بها الخ كل منهما لا يشمل مسئلتنا هذه فهى فيها على نية الحالف لا القاضى ولا المقضى له فما أجاب به ابن عبدوس لا يخالف ذلك خلافا لابن عبد السلام وحاصله ان محل كون نية الحالف لغيره لا تنفعه انما هو اذا تضمنت ابطال حق لغيره واقتطاعه وهى هنا لا تتضمن ذلك فتنفعه وتلغى نية الحاكم والمحكوم له وهذا هو جواب د بعينه و به تعلم ما فى كلام مب والله أعلم وحديث من اقتطع الخ أخرجه الامام مسلم فى صحيحه وتمامه عنده قالوا وان كان شيأ يسيرا يارسول الله قال وان كان قضيبا من أراك قالها ثلاثا وروى الشيخان مرفوعا من حلف على مال امرئ مسلم بغير حقه لقى الله وهو عليه غضبان وقوله مسلم جرى على الغالب وكذلك الذمى والمعاهد (أو لولدى) ۞ قلت قال مق لعله يريد الصغير لا الكبير لانه تكرار مع ما بعده اذ لا فرق بين ولده وغيره فى ذلك بل لا حاجة لقوله وقف أو لولدى ولو أراد الصغير لانه لما كان ولى الوقف والصغير نائبا عن المقر له وجب أن يتناولهما قوله وان قال لفلان الخ ولان ولده الصغير هو النائب عنه فالذى يفيده قوله لولدى فى صرف الدعوى عنه فان كان الاب سفيها لم يعتبر منه اقرار ولا انكار أصلا وعبارة ابن شاس أسد من عبارة المصنف وابن الحاجب ونصها اذا ادعى عليه ملكا فقال ليس لى انما هو وقف على الفقراء أو على ولدى أو هو ملك طفل لم يمنع ذلك من اقامة البينة للمدعى ما لم يثبت ما ذكر فتقع المخاصمة على حضور من ثبتت له عليه الولاية اه (فللمدعى تحليف المقر) ۞ قلت يعنى ان حقق عليه الدعوى بدليل قوله وان نكل الخ الا ان اتهمه فقط فليس له تحليفه كما أشار له ز و مب فتأمله والله أعلم (أو غاب الخ) ۞ قلت مثل الغائب أو أحرى منه من لا تناله الاحكام لان الغائب قد يتوصل اليه ببعث وكيل اليه أو بقدومه مثلا فتأمله والله أعلم وقول ز فيبقى المدعى على حقه اذا قدم الظاهر انه يجرى على ما مر من التفصيل فى قوله والقريب كالحاضر الخ

وهو الظاهر الخ على ما استظهره يكون المصنف هنا رجح هذا القول وفى اليمين رجح مقابله ولا يدرى من كلامه ما المعول عليه منهما ولم يبين ذلك مب ورجح أبو على ما فى اليمين فى الشرح وفى حاشية التحفة ونصه فيها فقيل لا يعتمد الا على اليقين وقيل على الظن والاول هو الذى يظهر رجحانه وعليه الباجى قائلا هو المعلوم من مذهب مالك وهو الصحيح بل و به العمل على ما تأولناه من كلامهم اه منها بلفظها وكلام الباجى الذى أشار اليه هو فى المنتقى فى ترجمة القضاء باليمين مع الشاهد من كتاب الشهادات ونصه يحلف الصغير اذا كبر مع شاهده على البت وقال ابن المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن به وفى كتاب ابن سحنون متصلا بقول مالك انه يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم وهو لا يدرى هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره و يصدقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر قول مالك والمعلوم من مذهبه انه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان المخبر له عدلا أو غير عدل فحينئذ يحلف مع شاهده فان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعى عليه لانه لا يحل لاحد أن يحلف على ما لا يستيقنه اه منه بلفظه و به تعلم ان قول أبى على وهو الصحيح الخ هو من كلامه لا من كلام الباجى ۞ قلت لكن رجح غير واحد ما هنا ففى الجواهر ما نصه ثم الحالف تحل له اليمين بظن غالب يحصل له من خط أبيه أو خط نفسه أو من يثق به أو قرينة حال من نكول خصم وغير ذلك وقيل لا يحلف الا على ما يتيقنه اه منها بلفظها ولم يتعقبه ابن عرفة بل فى كلامه ما يؤيده. ونصه المازرى و ينظر فى حق الله تعالى فى اباحة اليمين مع الشاهد للصغير الذى لم يعاين ما شهد به الشاهد ولا علمه ضرورة فان لم يعلم ذلك الا من قول الشاهد وغلب على ظنه صدقه بخبره أو غير ذلك ففى اباحة اليمين له بذلك ووقفها على يقينه قولان لكتاب ابن سحنون والموازية واحتج سحنون بجواز تصرف الولد الصغير فى مال شهد له شاهدان أنه لابيه وظاهر قوله اسناد هذا الاحتجاج لمالك وفيه اشكال لان التصرف فى الاموال ورد من الشرع التعويل فيه على الظن للضرورة الى ذلك ولو وقف ذلك على اليقين لادى الى ضرر عظيم وأما تعليق التكليف بتعظيم اسم الله والقسم به بيقين الصدق فلا يلحق به ضرر عام و بعض أشياخى يضيف هذين القولين لمالك

قلت وتقدم هذا وأخذ الاول من ظاهر قولها في الشهادات وأظهر منه قولها في الوديعة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وصدقه الرسول وأنت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه ويكون المال صدقة عليه قيل كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين أبيه واختصرها أبو سعيد سؤالا وجوابا لعدم افادة الجواب نفي الاشكال لان حاصله أنه أتى بصورة مماثلة للمسؤل عنها فتشكل كما استشكلت الاولى اهـ منه بلفظه ونحوه في ضيح وزاد موضعا ثالثا في المدونة ونصه والاول في كتاب ابن سحنون واستقرئ من المدونة في كتاب الشهادات وكتاب الوديعة وكتاب الديات اهـ محل الحاجة منه بلفظه وأشار والله أعلم الى قولها هنالك مانصه وايمان القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى اوغائبا اهـ منها ومثله في ابن يونس عنها وزاد متصلا به مانصه وقد دعا النبي صلى الله عليه وسلم من لم يحضر القتل الى اليمين ويحلف الصبي اذا كبر في دين أبيه مع شاهده كما يجوز له أن يدعي بالخبر الصادق قال أشهب ولو لم يجز على البت لم يجز على العلم لانه اذا لم يعلم لم يجز أن يقول علم ولكن يحلف في القسامة ومع الشاهد كما جاءت السنة ويسلم بذلك اهـ منه بلفظه ونقله أبو الحسن عند نصها السابق وسلمه مقتصرا عليه والله أعلم *(تنبيه)* قال أبو علي متصلا بما قدمناه عنه مانصه وقول المختصر ظن قوي هذا النعت بالقوة ليس في كلامهم انما هو للغزالي اهـ قلت فيه نظر فقد تقدم في نقل ابن عرفة عن المازري قوله وغلب على ظنه صدقه وهذا هو الظن القوي وقد جزم ابن ناجي بان محل القولين هو عند غلبة الظن فانه قال في كتاب الوديعة عند نصها السابق في كلام ابن عرفة مانصه قوله قيل كيف يحلف ولم يحضر الخ أي قيل لمالك كما اختصره ابن يونس ووجه ماسأل السائل يتبادر للذهن أنه لم يصدقه فهي يمين غموس وان غلب على ظنه فكذلك عنده وفي الاخير قولان حكاهما اللخمي في كتاب الشهادات فأجابه مالك بمسئلة الصبي اهـ منه بلفظه ونص كلام اللخمي وقد اختلف عن مالك في هذا الاصل فأجاز مرة أن يحلف مع الشاهد وان لم يكن عند الحالف علم كالشهادة للصغير اذا كبر وقال ايضا لا يحلف الا أن يستيقن صحة الشهادة اهـ منه بلفظه *(تنبيه)* علم من النقول السابقة وغيرها ان القولين متفقان على أنه يحلف على البت وانما اختلفا هل يعتمد في ذلك على غلبة الظن أو لابد من اليقين ووقع في كلام ابن ناجي آخر باب الشهادات عند تكلمه على قول المدونة ان من يظن به العلم من الورثة يحلف على نفي العلم مانصه وعارض بعض أصحابنا قولها بالحلف على العلم بقول محمد بن المواز وبه العمل ان الصغير اذا كبر يحلف مع شاهده على البت خلاف رواية محمد بن سحنون أنه يحلف على غلبة الظن اهـ محل الحاجة منه بلفظه ولا يخفى عليك اذا تأملته مافيه والله أعلم وقول ز ومفهوم البات أن غيره ممن يحلف على نفي العلم يعتمد على الظن وان لم يقو قال شيخنا ج بل يجوز له أن يحلف على نفي العلم وان كان شاكا كما يفهم مما نقله ح هنا عن النوادر اهـ وهو واضح والله اعلم (فصدق المقر) قول ز ويقدح في القياس الخ لا يلائم ماقبله فصوابه أن يقول وقياسه

على

(فصدق المقر) قول ز ويقدح في القياس الخ لوقال ويقوى القياس الخ وهذا أقرب من قول هوني لوقال وقياسه على السلامة أحروى وقول ز ان احتمال الخ يعني لان ما كان بيد الغصاب يكثر من يتجاسر عليه بخلاف ما بيد غيرهم فلا يدعيه غالبا الا مالكه وقول ز حيث نكل المقر له صوابه كذب بدل نكل تأمله والله أعلم

(وان استحلف الخ) قول ز وحلف بالفعل الخ فيه نظر بعلم بمراجعة ما مر في القضاء وقول ز كما في ح الخ الذي في ح عن زروق في باب القضاء لا هنا هو حكاية قولين في ذلك من غير ترجيح (وان نكل في مال الخ) قلت وأما في غيره فتقدم انه يحبس فان طال دين وقول ز فان كان موجبه التهمة الخ قد صرح المصنف بهذا المفهوم في بعض النسخ فقال و بيمين تهمة بمجرد النكول قاله غ (بخلاف مدعى عليه) قلت قال غ كذا في جل النسخ وهو الصواب اه ولو قال المصنف بخلاف من التزمها ثم رجع لكان أحسن لشموله وقد ضمنت قول المصنف ولا يمكن منها الى قوله ثم رجع في قولي

وكل نا كل عن اليمين * ليس له الرجوع باليقين عكس من التزمها باطلاق * لا يلزم التزامه والاشفاق

(فله الحلف) قلت ولو قال الراد أنا أحلف فليس له ذلك وحلف الذي ردت عليه ابن عات وسواء طال زمن السكوت أو قصر وهو قول مالك وأصحابه قاله الشارح (وان حاز أجنبي) قلت يعني وادعى الملك كما يأتي غير معروف بالغصب والا فحوزه كلا حوز كما يفيده قوله بلا مانع فهو مغن عن الاستثناء الذي ذكره مب في التنبيه عند قوله لم تسمع الخ وفي ح عند قوله وجازت بسماع الخ ما نصه وقال ابن سلمون في كتاب الاستحقاق ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي الملك بيده ولا تجوز لغيره لان شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيأ تحت يده الا أن تكون اليد كلا يد مثل أن يكون غاصبا أو ذا سلطان غير مقسط وثبت انه مال القائم أو ورثه على السماع أو ثبت أيضا انه تصير الى الذي تملكه من الوجه المذكور فيستخرج من تحت يده ما بيده عليه من الاملاك و يستحق ذلك بشهادة السماع و يحكم بذلك ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله اه وهو كلام حسن اه وزاد ابن سلمون متصلا بما ذكر ما نصه وهذه مسئلة ابن أزهر مع ابن الرماك أثبت ابن أزهر ان المال الذي بيد ابن الرماك ماله على السماع وانه كان بيد ابن عباد وتصير الى ابن الرماك من قبله فاخذه ابن أزهر واستحقه بذلك اه نعم ان فوت العقار بكبيع بعد ذهاب سلطانه أو مات فقسم ورثته المال بعلم القائم ولا يعترض في ذلك فلا شئ له الا أن يكون له عذر ظاهر كما في المقصد والمعين ومفعول حاز محذوف كما في ح أي عقارا أو غيره لا يشترط فيه عشرة أعوام كما يأتي وحديث من حاز شيأ الخ

على السلامة أحروى لانه الذي يناسب وقوله حيث نكل المقر غير صحيح وصوابه أن يقول حيث كذب المقر الخ تأمل (وان استحلف الخ) قول ز وحلف بالفعل الخ تقدم

ذكره في المدونة عن المسيب وزيد بن أسلم مرفوعا كما في ح قال ابن ناجي خرجه أبو داود في مراسله عن زيد بن أسلم اه ومثله في ح عن ضيح وفي المقرب ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حاز الخ وقول مب عن ابن رشد وادعى ملكه بيبيع الخ مثله لابن رشد أيضا في شرح المسئلة التاسعة من نوازل سئل عنها عيسى من سماعه من كتاب السداد والانهار ونص المراد منه ان الحائز يكون أحق به اذا ادعاه ملكا لنفسه بان يقول اشتريته منه أو وهبه لي أو تصدق به علي أو يقول ورثته عن أبي أو عن فلان لا أدري بأي وجه تصير الى الذي ورثته عنه وأما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيأ من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره وبالله التوفيق اه ونقله ح في التنبيه الخامس هنا و تو في شرح التحفة وقد كنت نظمت هذا تقريبا للحفظ بقولي

والمدعى ملكا مع الحيازه * يسمع ان جهلت الاصاله أما اذا علمت للغير فلا * الا مع ادّعاء ما قد نقلا

من اشتراء ارث أو عطية * ذكر ذا الشارح للعتبية فهو قدوة لمن قد ذكره * من كل ذي تحقيق أو تابع له

وهذا أخص مما ذكره خش و ز بعد عن مق من انه لابد من دعواه الملك خلال المدة وهي النسبة وقد جزم أبو علي بانها شرط في البينة بالملكية وبالحيازة قائلا وقد ذكره غير واحد منهم صاحب المفيد وفي أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه الصواب ان هذا الرجل حيث اعترف ان تصرفه في تلك الارض لم يستند الى شئ وانما وجدها عارية عن وضع يد عليها فاخذ يتصرف فيها ولم يتثبت ولا بحث عن أربابها فكان ذلك تعديا منه واقداما على ما لا يحل له ولا لغيره تلك الحيازة اذ لا تعتبر شرعا حيث لم تستند لشئ والله أعلم اه وفي الارتفاق ونعني بالحوز الحوز الذي يدعي معه صاحبه الملك الخ وهذا كله راجع لما ذكره مب هنا عن ابن رشد من ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك باتفاق وعن ذلك احترز في التحفة بقوله * والاجنبي ان يحز أصلا بحق * أي موجب شرعي كادعاء شراء أو ارث لا بغصب أو قال لا أدري من أين صار لي اذا علم أصل الملك لغيره والله الموفق بمنه *(تنبيه)* لما نقل الشيخ مبارة قول ابن رشد ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك قال أبو علي في حاشيته هذا نقله ابن عرفة وغيره عن ابن رشد وسلموه وهو غير

صحيح بل تنقل الملك للحائز عند وجود الشروط وانتفاء الموانع ويورث عنه المحوز ويباع ولا يجعل فيه ذا يد فقط قف على دليل ذلك في الشرح اهـ وقد قدم رحمه الله تعالى ان من جملة الشروط دعوى الحائز الملك والا لم تنفعه الحيازة ويحمل على الوديعة مثلا فاذا مات الحائز وورث عنه المحوز وقال وارثه ورثته من فلان لم يطالب باكثر من ذلك كما لو ادعى الحائز البيع أو الهبة وتقدم قول ح سواء ادعى صيرورة ذلك من المدعي أو من غيره ويأتي ان المدة تلفق فمراد أبي علي ان الحائز اذا قال ورثته من فلان ولا أدري من أين صار له نفعه ذلك كما رجحه ابن رشد وحمل موروثه على الملك بدليل الحيازة وهذه الصورة ترد على كلام ابن رشد المذكور اذ الحيازة فيها قد نقلت الملك من غير ادعاء بيع ولا هبة ويدل على ان هذا مراده قوله ويورث عنه المحوز ويباع الخ وبه يسقط ما هوّل به هوني في اعتراضه كلام أبي علي المذكور بما لا يخالف فيه أحد قطعا وقد أحرزه قوله عند وجود الشروط الخ فتأمله منصفا وبالله تعالى التوفيق وقول ز استثناء البيع الخ أي الاتلاف كالاكل والبيع الخ وهذا الاستثناء يفهم بالاحرى من قوله لا بين أب وابنه الا بكهبة وقول مب عن ابن رشد وتحصل الحيازة الخ هذا نقله ح واليه أشار في التحفة بقوله

و حاضر يبيع عليه ماله * بمجلس فيه السكوت حاله
يلزمه ذا البيع وان أقر من * باع له بالملك أعطى الثمن
وان يكن وقت المبيع بائعه * لنفسه ادعاه وهو سامعه
فماله ان قام أي حين * في ثمن حق ولا مثمون
وغائب يبلغه ما عمله * وقام بعد مدة لا شيء له
وغير من في عقدة البيع حضر * وبالمبيع بائع له أقر
وقام بالفور فذا التخيير في * امضائه البيع أو الفسخ اقتفي
وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله أخذ الثمن
ان كان عالما بفعل البائع * وساكتا من غير عذر مانع
وحاضر لواهب من ماله * ولم يغير ما رأى من حاله
الحكم منعه القيام بانقضا * مجلسه اذ صمته عين الرضا
والعتق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء
وفيها أيضا والوطء للاماء باتفاق * مع علمه حوز على الاطلاق

وقول ابن رشد وان لم يعلم بالبيع الى قوله وان سكت العام ونحوه الخ هو خلاف قول ابن زرب انه مخير في فسخ البيع ولو سكت بعد علمه سنة أو سنتين لانه يقول أردت ان استخير الله فيه وأشاور نفسي وغيري ونقل ابن بطال عن أبي عمر أحمد بن عبد الملك انه اذا علم وسكت يوما أو يومين او ما قارب فله فسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه قال ولد الناظم اعتمد الشيخ رحمه الله ما نقله ابن بطال وفي جعل ابن زرب الخيار للغائب بعد علمه الى السنة والسنتين اشكال فتأمله اهـ قال الشيخ ميارة واشكاله ظاهر والظاهر اللزوم الا ان سكت لعذر اهـ والله أعلم (ثم ادعى حاضر الخ) ﴿قلت﴾ قول ز لا النساء الخ نص ابن عاصم

وكالحضور اليوم واليومان * بنسبة الرجال لا النسوان

أي فلا ينقطع حقهن في الغيبة ولو على مسافة يوم كما جزم به تو تبعا النقل ولد الناظم عن بعض الشيوخ المتأخرين لحديث لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم الا ومعها ذو محرم اهـ وفي ح ما نصه الحيازة على النساء عاملة اذا كن في البلد ذكره ابن بطال في المقنع اهـ وقول ز وان أشكل أمره أي أو اتضح عدم عذره كما في مب وهو الراجح الذي به العمل والفتوى وكذا من كان على مسافة الثلاثة الايام كما في طرر ابن عات والمفيد عن الكافي انظر هوني ﴿قلت﴾ ولمراعاة الخلاف قال ابن بطال والرجراجي كما في ح انه يستحب للغائب اذا علم ان يشهد انه على حقه اهـ وقول ز وفي مق عن سحنون لا بد من دوام المنازعة فيما فيه نظر فان الذي في مق عن ابن يونس عن سحنون هو ما يأتي عن الطرر عن سحنون وليس في مق لا عن سحنون ولا عن غيره انه لا بد من دوام المنازعة وانما نقل ذلك في الطرر عن المشاور عن الاستغناء وهو ظاهر قول التحفة

والمدعي ان أثبت النزاع مع * خصيمه في مدة الحوز انتفع

وبه شرحه تو وقال ولد الناظم في شرحه ان أثبت المدعي النزاع في مدة الحوز فانه ينتفع بذلك ففي طرر ابن عات قال ابن سحنون عن أبيه فيمن أثبت بينة في أرض انها له وأثبت الذي هي بيده انه يحوزها عشر سنين بحضر الطالب فاقام الطالب بينة أنه خاصمه فيها وطلبها منه وانه لم يزل يخاصم ويطالب ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك نفعه ذلك والا لم ينفعه المشاور واذا لم يزل مترددا عليه بالقيام في الاشهر والاعوام فله القيام بحجته من الاستغناء اهـ والظاهر انه فهمه على ما لسحنون لا على ما للمشاور عن الاستغناء وكذا الشيخ ميارة ونصه تقدم أن من شرط الدعوى غير المشبهة ان القائم لم ينازع الحائز طول المدة المذكورة للحوز فصرح الناظم هنا بأنه اذا نازع فيها انتفع بذلك ولم تنقطع حجته ثم نقل كلام الطرر برمته فتأمله فقال أبو علي في حاشيته ما نصه قوله المشاور واذا لم يزل الخ هذا النقل هو كذلك في ابن الناظم وعندي في هذا نظر بل تعليلهم يقتضي انه اذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي لا يسقط

حقه لانهم علقوا الفوت بالحيازة بأنه لا يسكت الانسان عشر سنين عمن يتصرف فى ملكه هذه المدة وهذا لم يسكت فيها وكلامه يدل على عدم رضاه بخلاف مايدل عليه نقل هذا الشارح كما لايخفى وماذكرناه هو الذى يدل عليه كلام الناس خلاف ما اقتصر عليه هذا الشارح وقف على الشرح ان شككت وماذكرناه هو ظاهر المتن لان قوله ساكت يتعلق به عشر سنين فافهم اه وهو ظاهر الرسالة أيضا قال القلشانى فى شرحها قوله لايدعى شيأ معناه لاينازع فى هذه المدة كلها فمفهومه لو نازع لما سقط حقه قيل ولا تنفعه المنازعة مرة أو مرتين حتى يتكرر ذلك منه مرارا اه وقال ح قوله ساكت يعنى أنه يشترط أيضا أن يكون المدعى ساكتا فى مدة الحيازة واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضى مدة الحيازة فان حقه لايبطل اه على ان تو نفسه قال قبل البيت المذكور مانصه فان خاصم أثناء المدة أو كان غائبا فهو على حجته اه فتحصل ان مالسحنون هو الذى اعتمده ابن يونس ومق وصدر به فى الطرر وسلمه أبو على وعليه فهم ولد الناظم والشيخ ميارة البيت المذكور وكانهما لم يذكرا ما للمشاور تتميما لكلام الطرر لاعتماداله وبه يجاب عن بحث أبى على المذكور وبما لسحنون صدر أيضا أبو الحسن حسبما نقله عنه أبو العباس الملوى وأقره ونصه قال سحنون حتى يخاصم المرة بعد الاخرى وكان الشيخ الصالح أبو محمد صالح يقول حتى يتحرج اه قال فى الدر النثير قوله ان سحنونا لم يجعل مطلق الخصام رافعا لحكم السكوت أشار به الى ما حكاه ابن يونس من رواية ابنه عنه فذكر ماتقدم وسلمه ولم يزد عليه شيأ وبذلك كله تعلم ان فى كلام هونى رحمه الله تعالى مناقشات احداها فيما زعمه من انه اعتمد فى الطرر ما لصاحب الاستغناء وثانيها فى جزمه بأنه فى التحفة درج عليه وثالثها فيما زعمه من ان شراح التحفة عولوا عليه ورابعها فى قوله ان ذلك كاف فى رد ما لابى على وخامسها ان فى كلامه مصادرة ظاهرة لما فيه من جعل الدعوى دليلا لان ما لصاحب الاستغناء هو محل اعتراض أبى على فكيف يرد عليه بما اعترضه وسادسها انه جعل ما لسحنون وما لصاحب الاستغناء وأبى محمد صالح شيأ واحدا وليس كذلك كما تقدم وبالجملة فكلام هونى هنا كله مبنى على ان ما لسحنون ولصاحب الاستغناء شئ واحد وعلى ذلك ورد عليه جميع ماذكر وغيره فتأمل (٥٠٩) ذلك كله بانصاف وبالله تعالى التوفيق وقد علمت مما قدمنا أن الظاهر ما لسحنون من التوسط فى ذلك ولعله مراد أبى على كما يدل عليه تسليمه له بسكوته عنه كما مر لا ما لصاحب الاستغناء وأبى محمد صالح وقد يوفق بينهما بحمل ما لسحنون على ما اذا كان القاضى لاينجز الاحكام بل يماطل بها كما هو شأن قضاة الزمان فيكون مطله كالعذر فى الاكتفاء بالقيام مرارا وحمل ما لصاحب الاستغناء على ما اذا كان شأن القاضى تنجيز الاحكام وعدم المماطلة بها فلا يكون للمحوز عليه عذر فى ترك القيام فى كل شهر وفى كل عام فتأمله والله أعلم وقول ز وابن ناجى الخ الذى عزاه تو وأبو حفص فى شرح التحفة لابن ناجى هو نحو ما لابن عمر والجزولى كما فى ح عنهما مقتصرا عليه وقال أبو الحسن الطلب النافع انما يكون عند الحكام الا ترى ان من بيع عليه ماله وهو يشكر ويقول لا أرضى انه لاينفعه اه وقال الفيشى والخصام عند غير الحاكم لاعبرة به اه وبه تعلم ان قول المصنف ساكت أى حقيقة أو حكما بان خاصم يوما أو يومين وترك أو خاصم عند غير الحاكم والله أعلم وقول ز ودعواه سكونه لغيبته الى قوله فان سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به الخ الصواب انه لا فرق بينهما وانهما معا من العذر كما يعلم بمراجعة مامر فى الفلس وأولى دعوى جهل أصل الملك كما يأتى لز وفى ذلك مع ما فى ز قلت

القضاء فراجعه

والعذر جهل الملك أو من يشهد * به كذا غيبته مستند
كالخوف والدين كذاك الحجر * وجهل حكم الحوز ليس عذر

وقول ز وكصغره الخ مثله فى ح عن تبصرة ابن فرحون وزاد الا ان يبلغ الصغير ويملك أمر نفسه المولى عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة أعوام بعد ذلك وهم عالمون بحقوقهم لايتعرضون من غير عذر اه اه *(فرع)* قال ابن سهل فى مسائل الاقضية من ادعى عليه بأملاك فقال عندى وثائق غائبة ثم طولب عندحا كم آخر فانكر تلك المقالة فقال ابن العطار ليس عليه احضار الوثائق اه نقله ح ومن العذر كون الانسان واسع المال له مال عديد بلا دشق وجرت عادته بالتفضل مع الناس لعلو همته كذا فى نوازل الشريف عن سيدى يحيى السراج انظرها (عشر سنين) قول ز فانها تلفق منهما هذا هو الذى قاله ابن رشد كما فى ح ونقله غير واحد وسلمه ابن عرفة وبه أفتى أبو الحسن وأيده ابن هلال بكلام ابن رشد وهو الظاهر خلاف ما فى نوازل المعاوضات من المعيار من انها لا تلفق وكذا تلفق مدة السكوت من وارث وموروث كما أفتى به أبو الحسن وسلمه ابن هلال وقول ز ان جاز تنازع مثل هذا الخ قلت قال أبو حيان لم يوجد فيما زاد على الثلاثة فيما استقرئ اه وتبعه الموضح فى تعليقه قال يس وفيه نظر فقد سمع فى أكثر كقوله

طلبت فلم أدرك بوجهه وليتنى * قعدت فلم أبغ الندى بعد سائب

(لم تسمع) قول ز فيعمل به كما في ح عن زروق الذي في ح عن زروق هو حكاية
قولين في ذلك من غير ترجيح انظره عند قوله في القضاء وان نفاها الخ (ثم ادعى حاضر)
قول ز فكذلك عند ابن القاسم وقال ابن حبيب الخ فيه مناقشات تظهر بجلب كلام
الائمة قال في طرر ابن عات ما نصه روى عيسى أنه اذا كان غائبا على نحو الثلاثة الايام
والاربعة وحيزت عليه أرضه بالهدم والبنيان والغرس ثم قدم كان أولى به وان لم يظهر
عذره فهو معذور ورب معاذير المرء لا تعرف ولم تستحق عليه بطول العمارة لمغيبه قال عيسى
وسواء بلغه ذلك في مغيبه أو لم يبلغ له القيام ولا يقطع ذلك عنه الامد القريب وليس كل
الناس يقرب ذلك عليه من ضعف وغيره وللناس أعذار قيل فان لم يكن ضعف ولا عذر قال
كم ممن لا يتبين عذره وهو معذور وقد قال ابن القاسم اذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل
ولم يكن له عذر حتى حيز ذلك عليه الزمان الطويل فلا حق له فيها قال والاول قوله وهو
أحسن قال المشاور وبه العمل اه منها بلفظها وفي المفيد ما نصه واختلف قول
ابن القاسم في كتاب الجدار في الغائب الذي يحاز عليه ماله ويبلغه ذلك فلا يقدم ولا يوكل
فمرة قال هو كالحاضر ومرة قال ليس كالحاضر وهو على حقه وللناس أعذار قال أحمد
وبه رأيت الفتيا عند من أدركت من شيوخ بلدنا رحمهم الله تعالى ومن الكافي لابن عبد
البر ومن حيزت عليه أرضه أو داره أو بعض ماله وهو غائب على مسيرة ثلاثة أيام أو أربعة
فبلغه ذلك في غيبته او لم يبلغه فقدم بعد زمان فقام على حقه وأثبت أصله فهو أولى به من
الذي حازه في غيبته حتى يقيم الآخر البينة أنه اشترى أو وهب له وكذلك قال ابن القاسم
عن مالك الا أن ابن القاسم قال أيضا اذا كان عالما في غيبته ولم يقدم ولم يوكل ولا كان له
في ترك ذلك عذر حتى حيز عليه الزمان الطويل فلا حق له ثم قال أيضا انه على حقه أبدا
ما كان غائبا لانه قد تكون له معاذير ولا تعرف فهو على حقه وهو أحب قوليه الى اه
منه بلفظه فابن القاسم له القولان معا ومارجع اليه هو الذي رواه عن مالك وليس
القولان متساويين خلاف ما أوهمه كلام ز بل الاول هو المعتمد لانه الذي رواه ابن
القاسم عن الامام ورجع اليه وقال فيه عيسى هو أحسن وقال المشاور به العمل وفي المفيد
به الفتوى واختاره أبو عمر ومقابله لابن حبيب وهو قول ابن القاسم المرجوع عنه والله
أعلم (ساكت) قول ز وفي مق عن سحنون لا بد من دوام المنازعة الخ على هذا درج
في التحفة وبه شرحه ولده والشيخ ميارة و تو وأبو حفص الفاسي واستدلوا له بكلام
الطرر وهو نص في ذلك واعترض ذلك أبو علي فقال ما نصه وعندي في هذا نظر بل
تعليلهم يقتضي انه اذا خاصم ولو مرة واحدة عند القاضي لا يسقط حقه ثم قال وما ذكرناه
هو الذي يدل عليه كلام الناس خلاف ما اقتصر عليه هذا الشارح وقف على الشرح ان
شككت اه منه قلت وفيه نظر وكلام صاحب الاستغناء الذي اعتمده صاحب
الطرر وعول عليه من ذكرنا كاف وحده في رد ما قاله كيف وقد اعتمده ابن يونس وساق
ما لسحنون فقها مسلما كأنه المذهب ولم يحك خلافه ونصه قال ابن سحنون عن أبيه
فيمن أثبت بينة في أرض انها له وأثبت الذي هي في يده انه يحوزها عشر سنين بحضر

أي طلبت الندى بعد سائب فلم أدركه بعده وليتني قعدت بعده فلم أبغ الندى بعده اه (لم تسمع الخ)

الطالب فأقام الطالب بينة انه طلبها ونازع فيها هذا قال ان قالوا انه لم يزل يخاصم ويطلب
ليس ان يخاصم يوما أو يومين ثم يسكت نفعه ذلك والا لم ينفعه اه منه بلفظه ونقله مق
مقتصرا عليه مسلماله وقد اعتمد الشيخ أبو الحسن فى شرح المدونة كلام سحنون وأتى به
فقها مسلما حسبما نقله العلامة الثقة أبو العباس الملوى عنه وأقره ونصه وقال أبو
الحسن فى كراء الدور والارضين من شرح المدونة مانصه الطلب النافع انما يكون
عند الحكام ألاترى ان من بيع عليه ماله وهو ينكر ويقول لا أرضى انه لا ينفعه قال
سحنون حتى يخاصم المرة بعد الاخرى وكان الشيخ الصالح رحمه الله ابو محمد صالح يقول حتى
يخرج اه لفظه اه من خطه بلفظه ولم أجد هذا الكلام فى شرح أبى الحسن بالمحل
المذكور ولكن نسخه تختلف ووجدت نحوه لابى الحسن نفسه فى أجوبته وقوله حتى
يخرج كذا وجدته فى خطه بالنون والجيم بعدها وآخرها حاء مهملة والذى فى الدر النثير
من جواب لابى الحسن هو مانصه قال الشيخ أبو محمد صالح حتى يخرج على الاغياء اه كذا
فى بعض نسخه وفى بعضها حتى يخرج على الاغياء ويظهر لى ان ذلك كله تصحيف وان
الاصل حتى يخرج من الحرج فتأمله وقال القلشانى فى شرح الرسالة مانصه قوله لا يدعى
شيأ معناه لا ينازع فى هذه المدة كلها فمفهومه لو نازع لما سقط حقه قيل ولا تنفعه المنازعة
مرة أو مرتين حتى يتكرر ذلك منه مرارا وكذلك قيل لا تنفعه المنازعة الا اذا كانت عند
القاضى نقله الجزولى الشارح وظاهر الرسالة خلافه فليحقق النقل فى المسئلة اه منه
بلفظه وقد خفى عليه رحمه الله كلام سحنون الذى اعتمده ابن يونس وغيره ولو اطلع على
ذلك ماتوقف فى صحة نقل الجزولى ولو وقف أيضا على كلام ابن عات فى طرره لكفاه ونصها
قال سحنون فيمن أثبت بينة فى أرض انها له وأثبت الذى هى فى يده انه يحوزها عشر سنين
بحضر الطالب فأقام الطالب بينة انه خاصمه فيها وطلبها من هذا وانه لم يزل يخاصم ويطالب
ليس أن يخاصم يوما أو يومين ويترك نفعه ذلك والا لم ينفعه المشاور اذا لم يزل يتردد عليه
بالقيام فى الاشهر والاعوام فله القيام بحجته من الاستغناء اه منها بلفظها وبهذا أفتى
الشيخ ابو الحسن رحمه الله فى أجوبته مستدلا بكلام سحنون ذكره العلامة ابن هلال فى
أول مسئلة من مسائل الدعاوى والحيازات وقال بعده مانصه قلت قوله ان سحنونا
رحمه الله لم يجعل مطلق الخصام رافعا الحكم السكوت الخ أشار به الى ماحكاه ابن يونس من
رواية انه عنه فذكر ماقدمناه عن ابن يونس وسلمه ولم يزد عليه شيأ فراجعه ان شئت
وبذلك كله تعلم ان الصواب مع الشيخ ميارة لا مع أبى على والعلم كله للكبير العلى وقول ز
وظاهره وان لم تكن عند حاكم وهو ظاهر الشارح وابن ناجى الخ سلمه مب بسكوته عنه
وكذا تو مع انه قال فى شرح التحفة مانصه قال ابن ناجى والخصام الذى ينفعه هو
ما كان عند القاضى والا فلا ينفعه اه منه بلفظه فانظر كيف سكت هنا عن عزو ز
لظاهر ابن ناجى ماذكر مع نقله عنه فى شرح التحفة ماهو نص صريح فى خلافه ونحوه لابى
حفص الفاسى فى شرح التحفة ونصه والنزاع مع الخصم لابد أن يكون عند القاضى
والا لم ينفعه قاله ابن ناجى اه منه بلفظه وعلى ما اقتصر عليه اقتصر ح ناقلا له

عن الشيخ يوسف بن عمر والجزولى فانظره وبه تعلم انه الراجح لاما صدر به ز والله أعلم (بلا مانع) قول ز اغيبتها أو غيبة وثيقته جزم فى هذا بأنه ليس من العذر ثم قال فان سكت لمانع كدعوى جهله ما يقوم به الخ فجزم بأنه عذر وقد سلم تو ذلك كله وسلم مب الاول واعترض الثانى وفى ذلك كله نظر والصواب انه لا فرق بينهما وأنهما معا من العذر راجع ما قدمناه فى الفلس ولا تغتر بغيره *(تنبيه)* من العذر كون الانسان واسع المال له مال عديد فى بلاد شتى وجرت عادته بالتفضل مع الناس لعلو همته ففى نوازل الشريف مانصه وسئل أبو زكريا سيدى يحيى السراج عن اناس لهم أملاك عديدة ببلاد شتى وبكل موطن وجرت عادتهم مع الناس انهم يتفضلون معهم فى املاكهم بالبناء والحرث والغراسة وغير ذلك من أنواع العمارة وذلك كله على وجه الفضل لكثرة ذمتهم وغناهم وعلو همتهم ومحاسنتهم مع الناس ثم ان بعض الساكنين أنكروا الفضل والاحسان والخير وأرادوا بزعمهم أن يحتازوا بعض الاملاك بسبب العمارة وينسبونها لانفسهم من غير أن تقوم بينة على ذلك فهل سيدى تحوز العمارة على أصحاب الاملاك أولا تحوز العمارة على الوجه المذكور الا اذا قامت بينة عادلة بانتقال الاملاك ببيع أو هبة أو صدقة فأجاب الجواب والله الموفق للصواب انها لا تحوز على الوجه المذكور الا اذا قامت بينة مقبولة بانتقال ملك الاملاك اما ببيع أو هبة أو صدقة وأما مجرد العمارة العارية عن ذلك فلغو ولا عبرة بها ولا معول عليها وكتب يحيى بن محمد السراج اه منها بلفظها وكان شيخنا ج يسلم هذا الفقه ويقول انه منصوص عليه لمن قبل السراج وهو ظاهر والله أعلم (عشر سنين) قول ز فانها تلفق الخ قال شيخنا ج هذا هو الظاهر وهو الذى قاله ابن رشد وما فى المعيار من انها لا تلفق فغير ظاهر اه ۞ قلت ما أشار اليه من كلام ابن رشد هو فى رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ونصه وأما المدة فينبغى أن يستوى فيها الوارث والموروث لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له وتضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ما كان موروثه قد حازه خمسة أعوام فيكون حيازة على الحاضر اه منه بلفظه ونقله غير واحد وبنحوه أجاب أبو الحسن وسلمه ابن هلال وأيده بكلام ابن رشد انظر الدر النثير فى مسائل الدعاوى والحيازات وقد سلم ابن عرفة أيضا كلام ابن رشد وهو حقيق بالتسليم وأشار بقوله وما فى المعيار الى ما فى نوازل المعاوضات من جواب لابى ابراهيم سليمان بن ابراهيم الوانشريسى ولفظه ولا تلفق الحيازة من مدة اقامتها بيد الوارث والموروث وانما تعتبر مدة اقامتها بيد الموروث اه منه بلفظه وفيه نظر *(تنبيه)* عكس هذه المسئلة مثلها وهو تلفيق مدة السكوت كما أفتى به أبو الحسن ونصه ان الحيازة التى تشهد بنقل الملك لمن ادعاه كما يحكم بها على ساكت واحد كذلك يحكم بها ملفقة من سكوت وارث وموروث اه بلفظه على نقل ابن هلال فى الدر النثير وسلمه (لم تسمع) قول ز قاله فى الوثائق المجموعة الخ ما قاله فيها نقله المتيطى عن ابن العطار جازما به ولم يحك خلافه ونصه على اختصار ابن هرون قال ابن العطار اذا قال الحاضر لم أعلم أن لى فيه حقا حلف

ولم

ولم تضره الحيازة اه منه بلفظه وقول ز وبقي من شروطها أن يدعي الحائز ملك الشيء المحاز الخ يشمل صورتين الاولى أن يدعيه ملكا لنفسه ولا يقر بانه كان ملكا للقائم عليه ولا اشكال في هذه الثانية أن يدعي ذلك لنفسه مع اعترافه بانه كان ملكا للقائم لكن ادعى انه اشتراه منه أو وهبه له أو تصدق به عليه وسيأتي في القولة بعد هذه حكمه ومحصله انه تنفعه الحيازة في دعوى الشراء على المشهور وفي دعوى الهبة والصدقة قولان قويان وقول ز وأما ان لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا ينفعه كما قاله مق نص كلامه وبقي من أوصاف الحائز ما لا بد منه لم يذكره المصنف وهو أن يكون يدعي ملكية الموضع المذكور لنفسه في المدة المذكورة وأما ان لم يكن له حجة الا مجرد الحوز فلا تنفعه اه منه بلفظه فأفاد انه لا بد من دعواه الملك خلال المدة فتكون النسبة من جملة الشروط وقد جزم بذلك أبو علي وانه شرط في البينة بالملكية وبالحيازة قائلا ما نصه قد ذكره غير واحد منهم صاحب المفيد ثم قال والظاهر انه لا بد من هذا الشرط في الموضعين وان سكت عنه في المختصر لانها ان لم تنسب اليه فذلك يحمل على الوديعة اه منه بلفظه وفي أجوبة العلامة سيدي عبد القادر الفاسي جوابا عن سؤال يفهم من الجواب وفيه أن الحوز وقع ممن الشيء بيده المدة المعتبرة ما نصه الجواب والله سبحانه الموفق للصواب ان هذا الرجل حيث اعترف وأقر أن تصرفه في تلك الارض لم يستند الى شيء وانما وجدها عارية عن وضع يد عليها فاخذ يتصرف فيها ولم يثبت ولا بحث عن أربابها فكان ذلك تعديا منه واقداما على ما لا يحل له ولا لغيره بتلك الحيازة اذ لا تعتبر شرعا حيث لم تستند لشيء والله أعلم اه منها بلفظها وفي الارتفاق لابي علي بن رحال ما نصه ونعني بالحوز الحوز الذي يدعي معه صاحبه الملكية أي هو الذي نقول فيه ما ذكر وأما من أقر بانه لا ملك له في الحوز الذي بيده فانه ينتزع من يده لمن ثبت انه اشتراه ولذلك قال صاحب المعيار ان الشهادة بالشراء لا يثبت بها الملك حتى يقولوا ان فلانا البائع علمنا أنه يملكه أو يحوزه حيازة المالك حتى باعه من هذا نعم عقد الشراء ينتزع به من يد حائز لم يدع الملكية لما حازه لان الشراء وان لم يتضمن الملك لكنه مظنته اه منه بلفظه وهذا كله راجع لما قاله أبو الوليد بن رشد من أن مجرد الحيازة لا ينقل الملك باتفاق ففي المسئلة الثانية من رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ما نصه وسئل عن الرجل تكون بيده الارض يزرعها في حياة أبيه زمانا يحوزها ثم يهلك أبوه فيقول قد حزتها وهي لي قال مالك ليس له ذلك الا ببينة أرأيت لو كان أبوه حيا ثم قال ذلك أيكون له ذلك الا ببينة ومن ذلك أن يكون الولد في حجر أبيه يدبر أمره فهو وغيره ممن لا يدبر أمره بمنزلة واحدة قيل له يا أبا عبد الله أرأيت ان كان أجنبيا من الناس قال ذلك فيه أقوى أن يقول اشتريت ومات الشهود وطال الزمان قيل له أفترى ذلك للاجنبي فوقف فيه ولم يقض بشيء وكاني رأيته يراه قويا وهو رأيي قال القاضي مجرد الحيازة لا ينقل الملك عن المحوز عليه الى الحائز باتفاق ولكنه يدل على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة وما أشبه ذلك من الاشياء فيكون القول فيها قول الحائز مع يمينه لقول رسول الله صلى الله

عليه وسلم من حاز شيأ عشر سنين فهو له لان معناه عند أهل العلم أن الحكم يوجبه له بدعواه فاذا حاز الرجل مال الرجل فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها عامله عشرة اعوام فاكثر دون هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان على مانذكره من الخلاف فى ذلك بعد هذا وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة وجب أن يكون القول قوله فى ذلك مع يمينه واختلف ان كان هذا الحائز وارثا فقيل انه بمنزلة الذى ورث ذلك عنه مدة الحيازة وفى انه لا ينتفع بها دون أن يدعى الوجه الذى تصير به ذلك الى موروثه وهو قول مطرف وأصبغ وقيل تكون مدته فى الحيازة أقصر وليس عليه أن يسئل عن شئ لانه يقول ورثت ذلك ولا أدرى بم تصير الى من ورثته عنه وهو ظاهر قول ابن القاسم فى رسم ان خرجت من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون وقوله عندى بين انه ليس عليه أن يسئل عن شئ ثم قال واختلف على القول بان العشرة الاعوام ليست بحيازة اذا لم يكن هدم ولا بنيان أو مع الهدم والبنيان ان طالت حيازته مدة يبيد فيها الشهود ومثل عشرين سنة فقيل ان القول قوله فى البيع لا فى الهبة والصدقة وهو قول ابن القاسم فى رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة وقيل ان القول قوله فى البيع والهبة والصدقة والنزول وهو قول ابن القاسم فى رسم ان خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب اه منه بلفظه ونقله ابن عرفة وغيره واحد مختصرا وسلموه الا أبا على فانه قال عند قول الشيخ ميارة فى شرح التحفة قال ابن رشد مجرد الحيازة لا ينقل الملك الخ مانصه هذا نقله ابن عرفة وغيره عن ابن رشد وسلموه وهو غير صحيح بل تنقل الملك للحائز عند وجود الشروط وانتفاء الموانع ويورث عنه المحوز و يباع ولا يجعل فيه ذا يد فقط قف على دليل ذلك فى الشرح اه منه بلفظه

قلت ان صدور هذا من أبى على لمن أعجب العجب وان بطلان اعتراضه على أبى الوليد ومن تبعه ليدركه من له تمسك فى هذا الفن بادنى سبب لان حاصل كلام أبى الوليد أن الحائز اذا سلم أن أصل الملك كان للقائم واحتج عليه بالحيازة له ثلاثة أحوال أحدها أن يدعى انه انتقل اليه منه بمعاوضة ثانيها أن يدعى انه انتقل اليه بتبرع كهبة ثالثها أن لا يدعى عليه واحدا من الامرين بل يحتج عليه بمجرد حوزه اياه على عينه وهو ساكت فالوجه الاول يقبل منه ما ادعاه ولا يكلف باثبات الشراء ويكفيه اليمين بشهادة العرف له والوجه الثانى فيه قولان والثالث لا تنفعه فيه الحيازة باتفاق وهذا الذى قاله لا يخالف فيه أحد وهو مأخوذ من قول الامام السابق فى السماع أن يقول اشتريت الخ ومن صريح قول ابن القاسم فى المسئلة الثانية من رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب القسمة مانصه مسئلة قلت فلو كان حظ رجل منهم من تلك الارض بيد أخيه عشرين سنة أو نحوها فمات صاحب السهم وطلب ذلك بنوه من بعده من عمهم أو لم يمت فطلب ذلك هو والمنزل معروف لوالدهم انه مات عنه قال ان ادعى اشتراء أو صدقة فذلك له أقام البينة أو لم يقم لان فى عشرين سنة ما تبيد الشهود وان كان لا يدعى شراء ولا صدقة وانما يقول هو عندى فان ذلك لا ينتفع به قال ولو مات الذى كان الحظ فى يديه فقال ورثته لا ندرى باى شئ كان فى يد صاحبنا فليس عليهم شئ الا أن يأتى الذين يدعونه بامر يبين حقوقهم قال محمد بن رشد

مساواته في هذه المسئلة بين الشراء والصدقة خلاف قوله في رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في تفرقته بينهما في الاجنبيين اذ لا فرق بين المسئلتين ولم يجعل له في رواية عيسى عنه من كتاب الاستحقاق القول قوله الا في الشراء دون الصدقة والهبة والنزول وقوله ان الورثة اذا قالوا لا ندري بم تصير ذلك الى موروثنا الذي ورثناه عنه قبل ذلك منهم ونفعتهم الحيازة وان لم يدعوا الوجه الذي تصير به ذلك الى موروثهم هو مذهب ابن الماجشون الصحيح في النظر اهـ محل الحاجة منه بلفظه وقد نقل ابن هشام في مفيده عن الرعيني نحو ما قاله ابن رشد لكنه لم يصرح بالاتفاق ونصه فلا قيام له في ذلك وحجته فيما قام به داحضة لا منفعة له فيها اذا ادعى الحائز ذلك ملكا لنفسه بوجه الملك لا بالحيازة وحدها اهـ منه بلفظه والعجب من أبي على رحمه الله سلم ما اعتمده في التحفة من أن الحيازة بشروطها الا تنفع الحائز مع دعوى الهبة ونحوها ثم يقول ان قول ابن رشد انها لا تنفع وحدها مجردة غير صحيح ماهذا الا تهافت فالحق ما قاله أبو الوليد بن رشد من انها مجردة لا تثبت الملك للحائز باتفاق وتلقاه بالقبول الناس قاطبة من الفحول والحذاق واعتمدوه في الحديث والقديم وسلموه وهو حقيق بالقبول والتسليم ووجهه ودليله واضح جلى خلافا لما توهمه أبو على والعلم كله للكبير العلى وقول مب وهو الذي ذكره بعد عن المدونة الخ قلت لكن قول ز وفي المدونة الحيازة الخ يوهم أن ذلك لفظها بخلاف مانقله القلشاني عن أحمد بن عبد الملك ونحوه للمتيطي وغيره في اختصار ابن هرون مانصه ويحلف الحائز أنه لا يعلم للقائم فيه حقا ويسقط حق القائم قال عيسى انه له دون مدعيه قال أحمد بن عبد الملك مذهب المدونة ان الحائز لا يحلف لان الحيازة كالبينة القاطعة اهـ منه بلفظه وهو يحتمل أن يكون فيها نصا وأن يكون ظاهرها فقط وهذا الاحتمال هو المتعين لان الناقلين لكلامها كابن عرفة وغيره لم ينقلوا ذلك عنها نصا ولاني راجعت التهذيب ومختصر ابن يونس أتم مراجعة فلم أجد ذلك فيهما ولان كلام أبي الحسن وابن ناجي عليها يفيد ذلك أيضا ونص التهذيب ومن أقامت بيده دار سنين ذوات عدد يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني فاقام رجل بينة أن الدار داره وانها لابيه أو جده وأثبت المواريث فان كان هذا المدعي حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه وان كان غائبا ثم قدم فادعاها فقد تقدم الجواب في ذلك قال ابن القاسم وكذا من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع اذا كانت الثياب تلبس وتمتهن والدواب تركب وتكرى والامة توطأ ولم يحد مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر الا أن يقيم بينة انه انما اكرى أو أسكن أو أعار أو اخدم أو نحوه ولا حيازة على غائب وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيأ عشر سنين فهو له قيل لابن القاسم أرأيت لو أن دارا في يدي ورثتها عن أبي ثم أقام ابن عمي بينة انها دار جده وطلب موروثه قال هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك اهـ منها بلفظها قال ابن ناجي في شرحها مانصه قوله وذكر ابن المسيب الخ هذا الحديث

قول مب عن ز وفي المدونة والحيازة كالبينة الخ يوهم انه لفظها وفيه نظر وما نقله مب عن القلشاني نحوه للمتيطي وغيره وقولهم مذهب المدونة ان الحيازة الخ أي ظاهرها ذلك وليس هو فيها نصا فحملها ابن المكوى على ظاهرها بناء على ان العرف كشاهدين وتأولها غيره كابن رشد بناء على ان العرف كشاهد واحد ومافي ضيح من عزو القول بنفي اليمين لظاهر نقل ابن يونس فيه نظر لان ظاهر كلام ابن يونس الذي في ضيح وجوب اليمين وقد صرح بذلك بعد كابن رشد على ان ابن رشد لم يقل ذلك من رأيه كما يقتضيه ضيح بل هو منصوص لابن القاسم ومطرف وأصبغ وعليه عول غير واحد وبه تعلم مافي كلام مب ومحل الخلاف اذا ثبت الملك للقائم ببينة أو باقرار الحائز والا فلا يمين انظر الاصل وقول ز قاله في الوثائق الخ نقله المتيطي عن ابن العطار جازما به وهو ظاهر قلت ونقله ح أيضا عن أبي الحسن الصغير قائلا لا بد من علمه بشيئين بتصرف الحائز وبانه ملكه والعلم بهذين قاله في الوثائق المجموعة

خرجه أبو داود فى مراسله عن زيد بن أسلم ثم قال مانصه المغربى فى قوله فهو له يريد ويحلف لان العرف يقوم مقام شاهد قلت قد اشتهر الخلاف فى العرف هل يتنزل منزلة شاهد أو شاهدين بلا يمين كعارف العفاص والوكاء ونحو ذلك اه محل الحاجة منه بلفظه فأنت ترى أبا الحسن جزم بحمل المدونة على اليمين وسلمه ابن ناجى على أن العرف كالشاهد الواحد وانه ينبنى على انه كشاهدين سقوط اليمين وذلك يدل على انه ليس فى المدونة فابن المكوى انما اعتمد على ظاهر المدونة وغيره قد تأولها كابن رشد ولذلك جزم فى كلامه الذى قدمناه بوجوب اليمين ولم يحك فيه خلافا لا عن المدونة ولا عن غيرها وكيف تكون اليمين مصرحا بها فى المدونة ولا يذكرها ابن رشد مع ما علم من عادته من اعتنائه بتحصيل الاقوال حتى الشاذة والتخريجات وقد نقل ابن عرفة كلام المدونة ثم ذكر بعده كلام ابن رشد كالتفسير لكلامها ولم يعارض بينهما وعلى هذا والله أعلم حملها من اقتصر من الشيوخ على وجوب اليمين ممن يأتى ذكرهم قريبا ان شاء الله وقول مب وفى ح القول بنفى اليمين عزاه فى ضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره الخ مانسبه ح لضيح هو كذلك فيه لكنه نقله بالمعنى وقد سلمه صر فى حواشيه بسكوته عنه كما سلمه ح و مب وفيه نظر من وجوه أحدها ان كلام ابن يونس الذى احتج به فى ضيح ظاهره هو وجوب اليمين لا سقوطها فان ابن يونس بعد أن ذكر الدليل النقلى قال مانصه ومن طريق النظر ان كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فانها غير مقبولة ولما كان الانسان فى غالب الاحوال لا يحاز عنه شيئه ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك بالهدم والبناء والاجارة والرهن وغير ذلك وهو حاضر معه لا مانع يمنعه من مطالبته ومرافعته دل أن ذلك خرج عن ملكه فاذا قام بعد سنين يطالبه ويقيم البينة ان ذلك على ملكه صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله ولا ينظر الى بينته والقول قول الحائز انه صار ذلك اليه ببيع أو صدقة أو هبة وقد اختلف فى دعواه ان ذلك صار اليه بهبة أو صدقة والصواب أن لا فرق بين ذلك وبين البيع وبالله التوفيق اه منه بلفظه ونقل فى ضيح بعضه فوجه ذلك بشهادة العرف والمشهور انه كشاهد واحد تجب معه اليمين وعبر مع ذلك بقوله والقول للحائز وقد علم ان مصطلحهم فى هذا غالبا انه مع اليمين ثانيها ان الوسلمنا تسليما جدليا ان ظاهره مخالف لما قلناه لتعين حمله على ذلك لتصريحه باليمين بعد هذا بنحو نصف ورقة ونصه فصل قال عيسى وعن ابن القاسم من بيده أرض أو مسكن يحوزه فيقيم الآخر البينة بملكه أو يقر له بذلك الحائز ويدعى انه ابتاعها منه أو وهبها له أو تصدق بها عليه ولا يأتى ببينة على ذلك الا أنه حاضر له قال فالقول قول من بيده الدار فى البيع مع يمينه اذا حازها الزمان الذى يعلم فيه أن قد هلكت البينة على البيع وأما الهبة والصدقة فيحلف المستحق ما خرجت من يده ويأخذها بعد ما يدفع فيه ما بنى هذا نقضا اه منه بلفظه ثالثها ان كلامه يقتضى ان ابن رشد قال ذلك من رأيه وانفرد به عن غيره وليس كذلك بل ما قاله ابن رشد منصوص لابن القاسم كما رأيته فى كلام ابن يونس وما عزاه ابن يونس لعيسى عن ابن القاسم هو فى أول رسم ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق

وابن أبى جمرة اه بخ وقد نقل ذلك عن أبى الحسن ابن فرحون فى تبصرته وقول ز ويحتمل أن يدخل هذا فى بلا مانع الخ بهذا جزم ح وقال الفيشى قوله ساكت يفهم منه انه عالم اه والفرع الذى فى مب ذكره ح عن ضيح وذكره ز عن ضيح أيضا عند قوله فى الجهاد ووقفت الارض الخ وزاد عنه مانصه وقال ابن القطان وابن عتاب لا يطالب الا أن يكون معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك اه والراجح هو الثالث المفصل وبه أفتى ابن رشد كما فى ح وهو قول ابن أبى زمنين كما فى المعين واختصار المتيطية لا الاول خلافا لضيح ومن تبعه انظر الاصل والله أعلم (الا باسكان ونحوه) ۞ قلت قال فى نوازل المعاوضات من المعيار الحيازة لا تنفع فيما علم أصله وتحقق مدخله بوجه لا يقتضى نقل الملك من عارية أو اعمار أو غير ذلك اه وبه تعلم ان قولهم الحيازة لا تنفع فيما علم أصله مقيد بما تحقق مدخله بوجه لا يقتضى نقل الملك وهو تقييد لابد

وقد

وقد اختصره ابن يونس ولفظه وسئل عن الذي يكون بيده المسكن أو الارض فيقيم رجل عليه بينة انه مسكنه أو أرضه أو يقر له بذلك الذي هو بيده ويدعي الذي هو بيده انه باعه منه أو تصدق به عليه أو وهبه أو ما أشبه ذلك ولا يأتي ببينة على شيء من دعواه قال ابن القاسم القول قول الذي هو بيده اذا كان قد حازه الزمان الذي يعلم في مثله ان قد هلكت البينة على البيع مع يمينه وأما الصدقة والهبة والنزول فاني أرى أن يحلف صاحب المنزل بالله الذي لا اله الا هو ما وهب ولا تصدق ولا أنزل ولا كان ذلك منه الا على وجه التماس الرفق به فيرد اليه بعد أن يدفع اليه قيمة ما أحدث فيه نقضا ان أحب وان أبى أسلم اليه نقضه مقلوعا اه منه بلفظه وهو منصوص أيضا لمطرف وأصبغ نقله عنهما ابن حبيب ولم يحك خلافه ونقله عنه ابن فرحون فقهاصلما مقتصرا عليه كانه المذهب ونصه قال ابن حبيب قال لي مطرف وأصبغ ما حازه الاجنبي على الاجنبي من العبيد والاماء والدواب والحيوان كله والعروض كلها فأقام ذلك في يده يختدم الرقيق ويركب الدواب ويحتلب المواشي ويمتهن العروض فذلك كله حيازة والحيازة في ذلك أقل من عشر سنين قطع لحجة مدعيه ومثبت أصله بعد أن يحلف بالله انه له دون مدعيه ومثبت أصله قالا والحيوان والعروض أقصر مدة وأقوى في الحيازة من الدور والارضين اه محل الحاجة منها بلفظها وعلى وجوب اليمين عول غير واحد من الائمة الاعلام من الموثقين وأهل النوازل والاحكام ففي الوثائق المجموعة بعد انقال ما نصه واذا ثبت ذلك وجبت الاملاك للحائز بعد يمينه اه على نقل أبي علي بلفظه وفي المقصد المحمود ما نصه اذا ثبت الاعتمار المذكور ولم يكن للقائم مدفع سقط قيامه ووجبت اليمين على المقوم عليه وان ادعى المعتمر انه ابتاع ذلك من القائم أو من أبيه حلف على ما ادعى ولم يكن للقائم شيء اه منه بلفظه وقال ابن سلمون ما نصه بيان اذا ثبت هذا العقد بالاعتمار ولم يكن للقائم فيه مدفع فانه يبطل ما ثبت له من عقد الملك ويبقى بيده الموضع الذي كان بيده ويحكم له به وان لم يدع فيه بيعا ولا غيره بعد أن يحلف انه لا يعلم للقائم المذكور فيه حقا ولا يكلف بأن يقول بأي شيء صار له ذلك اه منه بلفظه وعلى وجوب اليمين اقتصر صاحب المعين أيضا فانه ذكر كلام ابن رشد معبرا عنه ببعض الشيوخ الذي يأتي عن رسم الكبش وسلمه ثم قال بعد يسير ما نصه تنبيه اذا ادعى الذي الحق بيده انه تصير له ذلك بالاشتراء من الطالب فالقول قوله في ذلك ويحلف قاله ابن القاسم في سماع عيسى اه منه بلفظه وعليه اقتصر ابن فرحون في تبصرته وقد قدمنا كلامه في حيازة غير الرباع وذكر بعده بيسير كلام ابن رشد الآتي وسلمه ولم يحك غيره وفي وثائق الفشتالي ما نصه فاذا ثبت هذا الرسم وعجز القائم عن الدفع في ذلك بطل ما أثبت القائم من الملك ان ادعى المقوم عليه أنه ابتاع ذلك من القائم أو ممن صار له ذلك بسببه ويحلف على ذلك اه منها بلفظها وسلمه الوانشريسي في طرره عليها بسكوته عنه وفي نوازل المعاوضات من المعيار من جواب لابي سعيد بن لب ما نصه وأما المسئلة الثانية فالاصل فيها ابقاء الايدي الحائزة على حيازتها اذا تقادمت ومرت المدة المعتبرة عليها

منه وكثيرا ما يقع الغلط في هذه المسئلة للغفلة عنه حتى انه وقع لابن الحاج وسلمه ابن سلمون وقد قلت في ذلك

وكلما علم الاصل لاحد
لا ينفع الحائز فيه طول يد
الا اذا جهل أصل مدخله
أو كان مما يثبت التمليك به
الاولا كالغصب والارفاق
ونحوه حفظا من نفاق

وادعى المال والملك فيها وكان ذلك القدر من الحيازة في وجه من ادعى الآن الملك وأثبته وانما على أصحاب الايدى فى هذا الوجه اليمين على نفى دعوى من قام عليهم فيها الا أن يثبت المدعى كراء أو ارفاقا أو اعارة أو نحوها والا فالقول للحائز مع اليمين على العادة كما ذكر اه منه بلفظه وسلمه مؤلف المعيار وبتأمل بعض ماذكرنا تعلم صحة ماقلناه فكيف بجميعه وبه تعلم مافى قول مب متوركا على ح فاستظهر خلاف مذهب المدونة والله الموفق وقد صرح أبو على فى الحاشية والشرح بان الراجح وجوب اليمين زاد فى الشرح وان ماعزاه ابن المكوى للمدونة ليس صريحا فيها وانما هو ظاهرها وظاهرها قد يكون ضعيفا ثم قال وكيف يتفق الاعلام الذين قدمناهم على التصريح باليمين ويترك تفسير ابن المكوى مع مخالفة أبى الحسن وقد قيل فيه ماقيل من معرفته بالمدونة أكثر من غيره اه منه بلفظه ۞ قلت بل مع مخالفته لنص ابن القاسم وغيره من المتقدمين والمتأخرين والله أعلم *(تنبيه)* محل الخلاف فى وجوب اليمين اذا ثبت الملك للقائم ببينة أو اقرار الحائز والا فلا قال أبو الوليد بن رشد فى شرح المسئلة الثانية من رسم الكبش من سماع يحيى مانصه وقد قال بعض أهل النظر ان فيه دليلا على أنه اذا حاز الرجل الدار أو الارض بحضرة القائم المدة المذكورة انه لا يلزمه أن يكشف عن أصل ملكه لانه لو ألزم ذلك وقال صار الى بهبة أو صدقة ثم ضعف عن اثبات ذلك فقد أعان على ابطال حقه قال هذا القائل وقد قيل انه يلزم المقوم عليه أن يقول من أين صار بيده قال والاول أحسن والذى أقول به ان هذا انما لا ينبغى أن يختلف فيه وانما يختلف الجواب فى ذلك بحسب اختلاف الوجوه فيه فوجه لا يسئل الحائز فيه عما بيده من أين صار اليه وتبطل دعوى المدعى فيه بكل حال فلا توجب عينا على الحائز المدعى عليه الا أن يدعى عليه أنه أعاره اياه فتجب له عليه اليمين على ذلك وهذا الوجه هو الذى لم يثبت الاصل للمدعى ولا اقر له الحائز الذى حازه فى وجهه العشرة ونحوها ولو ادعى عليه فيما فى يديه أنه ماله وملكه قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه فى وجهه لوجبت عليه اليمين ووجه يسئل الحائز فيه عما فى يديه من أين صار اليه ويصدق فى ذلك مع يمينه ولا يكلف البينة على ذلك وهو اذا ثبت الاصل للمدعى أو أقر له به الحائز ولو ثبت الاصل للمدعى أو أقر له به الذى هو فى يديه قبل أن تنقضى مدة الحيازة عليه لوجب أن يسئل من أين صار اليه ويكلف البينة على ذلك اه منه بلفظه وقد نقله المتيطى معبرا عنه ببعض الشيوخ على عادته وسلمه وكذا صاحب المعين فانه نقل عن ابن أبى زمنين فى مقربه أن الحائز لا يكشف عن الملك من أين صار اليه وهو دليل المدونة وكتاب الجدار وسماع يحيى عن ابن القاسم وأنها نزلت عند بعض القضاة فأفتى فيها بذلك وان بعض أصحابه خالفه فى ذلك وقال مانصه قال ابن أبى زمنين وفى هذا القول من مخالفة الاصول مالا خفاء فيه الا ان يثبت القائم الملك والوراثة فيسئل عن ذلك المطلوب وقاله مالك فى كتاب الشهادات قال بعض الشيوخ والذى أقول به ان هذا انما لا ينبغى أن يختلف فيه الى آخر كلام ابن رشد السابق وهذا منه بلفظه ونقل ابن فرحون فى تبصرته كلام ابن رشد مصرحا باسمه وسلمه ولم يحك فيه خلافا فقال فى فصل فى سؤال الحائز الاجنبى على الاجنبى من أين صار له الملك مانصه قال ابن رشد يختلف

وقولنا الا أى ان لم يثبت التمليك بالوجه الذى علم وتحقق مدخله به فلا تنفعه الحيازة وقول ز ولا يكون قوله وهبته لى الخ هذا أحد قولى ابن القاسم وكلام ح وأول كلام ابن رشد يفيدان انه الراجح وهو الذى رجحه ابن يونس وغيره وبه جزم مب خلافا لما اقتصر عليه ابن سلمون وصاحبا المعين والتحفة من الفرق بين ادعائه الشراء فلا يكون اقرارا ويلزمه الثمن وادعائه التبرع فيكون اقرارا وعليه اثبات التبرع

الجواب فى ذلك باختلاف الوجوه فوجه الى آخر ماقدمناه عن ابن رشد فانظره فى الباب السادس والستين فى القضاء بشهادة الحيازة والله أعلم وقول مب فى التنبيه يستثنى من قوله لم تسمع الخ ماإذا كان الحائز معروفا بالغصب الخ أطلق وهو مقيد بما إذا كانت الحيازة بغير البيع ونحوه والا فالغاصب كغيره ففى المقصد المحمود مانصه لم ينتفع بالاعمار وان زال عن الغاصب سلطانه الا أن يفوت الغاصب العقار ببيع أو غيره بعد ذهاب سلطانه أو يموت فيقسم ورثته المال بعلم القائم ولا يعترض فى ذلك فلا شئ له الا أن يكون له عذر ظاهر اه منه بلفظه ونحوه فى المعين وقول مب فى الفرع فقال ابن أبى زمنين لا يطالب الخ ماعزاه ح لضيح هو كذلك فيه وكذلك نقله عنه جس وسلمه كما سلمه صر فى حاشيته بسكوته عنه وفيه نظر وان سلموه كلهم لمخالفته لما تقدم عن المعين نقلا عن المقرب ولما فى المتيطى عن ابن أبى زمنين من انه انما يقول بنفى السؤال اذا لم يثبت الملك للقائم والا فيسئل فانه ذكر نحو ماتقدم عن المعين من مخالفة بعض أصحابه له وقال عنه مانصه وهذا بخلاف الاصول الا أن يثبت القائم الملك والوراثة فحينئذ يسئل عن ذلك المطلوب قاله مالك فى كتاب الشهادات اه من اختصار ابن هرون بلفظه فما عزاه فى ضيح لابن أبى زمنين مخالف لذلك بل الذى فى ابن أبى زمنين هو الثالث فى ضيح لا أنه مقابله ثم فى تسويته بين الاقوال نظر بل الراجح منها هو الثالث كما يؤخذ مما قدمناه من كلام ابن رشد الذى سلمه الجماعة وبه أفتى ابن رشد فى نوازله كما فى ح نفسه وقد أجحف مب بكلام ح والله أعلم (الا باسكان ونحوه) قول ز فليس المراد الا بدعوى اسكان لعدم قبول دعواه غير صحيح لمخالفته النصوص السابقة فالحق أن الاستثناء راجع للامرين معا أى لم تسمع دعواه الا أن يدعى الاسكان ونحوه ولم تسمع بينته الا بينة شهدت بالاسكان ونحوه وقول ز كان كالبينة أو أقوى الخ صحيح قال فى ترجمة بموت ووراثة ومعرفة أملاك الميت من طرر ابن عات مانصه قال أصبغ الا أن تعلم البينة دخولهم فيما عمروه أو أقروا بذلك فلا يستحقونه الا بالبينة على الابتياع أو الصدقة أو غير ذلك والا فهى بينهم على موارثهم من الاستغناء اه منها بلفظها وقول ز ولا يكون قوله وهبته لى اقرارا الخ تقدم أنه أحد قولى ابن القاسم وكلام مب يفيد أن ما اقتصر عليه ز هو الراجح وكذا أول كلام ابن رشد الذى قدمناه لانه جزم فيه بمساواة الهبة ونحوها للبيع ثم ذكر القولين آخرا وهو الذى رجحه ابن يونس كما رأيته فى كلامه وفى وثائق الفشتالى بعد أن ذكر القولين مانصه قال بعض الشيوخ الصواب ان لا فرق بين ذلك وبين البيع لان دلالة العرف لا تفرق بين الانتقال بالبيع وبينه بالهبة والصدقة اه منها بلفظها وصدر فى المقصد المحمود بالفرق ثم قال وذهب أبو اسحق التونسى الى أن الصدقة مثل البيع وعلى الفرق بينهما اقتصر ابن سلمون وصاحب المعين وعليه درج فى التحفة والظاهر ما اختاره ابن يونس وأبو اسحق وغيرهما اذ لا فرق بينهما من جهة المعنى وان كان أبو على قال فى حاشية التحفة مانصه وكان الفرق بين البيع والهبة أن البيع يلزم الحائز دفع الثمن ولا كذلك الهبة اه ففيه نظر لانه يقبل منه ذلك وان لم يلزمه دفع الثمن كما اذا كانت الحيازة الى أمد لا يتبايع الناس

(تنبيهان الاول) قال ح أما البيع فلا اعلم فيه خلافا اه وليس فيما نقله هونى عن ابن الحاج وابن كنانة ما يخالفه لاحتمال الاول ان الاعتمار كان أقل من مدة الحيازة اذ ليس فيه تعرض لذلك فهو مطلق واظهور الثانى فى الاقرار العارى عن دعوى الانتقال أصلا ولو سلم فهو محتمل لتبرع (٥٣٠) فتأمله والله أعلم *(الثانى)* قال أبو على فى حاشية التحفة وكان الفرق بين البيع والهبة ان البيع يلزم الحائز دفع الثمن ولا كذلك الهبة والمسئلة فيها خلاف لكن التفرقة بين ماذكر فى المتيطية وغيرها اه ومراده رحمه الله تعالى ان من فرق بينهما كانه لاحظ ماذكر فى الجملة وان كان انما يلزمه دفع الثمن فى الامد الذى يتبايع الناس اليه لا فيما زاد عليه كما عند شراح التحفة وغيرهم فلم يخف ذلك على أبى على وليس فى كلامه ما يقتضى انه يلزمه الثمن مطلقا ولا انه انما يقبل قوله اذا لزمه ولا ان لزومه بمجرده هو الموجب لقبول قوله كما ان قوله لكن التفرقة الخ ليس فيه ما يقتضى انه اقتصر عليها فى المتيطية خلافا لهونى فى ذلك كله فكان حقه ان يسلم كلام أبى على ويقول عقبه وهو ظاهر فى الجملة وأيضا انتقال الاملاك بالمعاوضة كثير وبالتبرع قليل وذكر فى المتيطية أيضا القول بعدم الفرق بينهما وهو الراجح كما مر وانما أراد أبو على أن ينبه على ان للتفرقة التى فى التحفة مستندا فى الجملة والله أعلم *(فرع)* قال ابن الحاج فى نوازله من قام بعقد ابتياع من حائز أو من موروثه وتاريخه قبل القيام بعشرين عاما فاحتج المقوم عليه بسكوته طول المدة وهو يملكه فقال لم أجد وثيقة ابتياعى الى الآن حلف ما ترك القيام تسليما ولا وجد رسمه الى الآن وأخذه من يده اه بخ مالم على نقل ولد الناظم وسلمه وهو ظاهر موافق للاصول والفروع منصوص عليه لابن القاسم وصرح ابن رشد بانه لا اختلاف فيه كما نقله ح آخر الباب فيدرج فى قول المصنف ونحوه

اليه كما لابن رشد فى البيان وطرر ابن عات والمتيطية وابن سلمون والمعين وغيرها وأيضا مجرد لزوم الثمن له لا يصلح أن يكون موجبا لقبول قوله والا لزم أن يصدق فى دعوى الشراء وان لم تمض مدة الحيازة والاجماع على خلافه والظاهر فى الفرق على القول بمخالفة الهبة ونحوها للبيع أن خروج الاملاك من يد ملاكها بمعاوضة كثير جدا فانضم الى ذلك شهادة العرف وخروجها بالتبرعات بالنظر الى مطلق الناس نادر جدا فضعفت دعوى مدعيه لمعارضتها الاصل والغالب معا فتأمله *(تنبيهات* الاول)* ظاهر كلام ابن رشد وابن يونس وغير واحد أنه لا خلاف فى دعوى الشراء وقد قال ح ما نصه أما فى البيع فلا أعلم فيه خلافا اه وهو غفلة منه رحمه الله عما فى نوازل ابن الحاج ونقله ابن سلمون وصاحب المعيار فى نوازل المعاوضات أثناء جواب لابى سعيد بن لب وسلموه ونص ابن سلمون وفى مسائل ابن الحاج سئل فى رجل قال لرجل بأى شئ تسكن فى دارى قال اشتريتها من وكيلك واستظهر برسم يتضمن سكناه اياها واعتماره فأجاب اقراره بالابتياع من وكيله اقرار منه بالملك ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة وانما ينتفع بالبينة العادلة بالابتياع من وكيله أو منه وانما تنفع الحيازة فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو اه منه بلفظه وما قاله عزاه المتيطى لابن كنانة لكنه جعله مقابلا ففى كتاب الاقضية من اختصار المتيطية لابن هرون ما نصه فان زعم المطلوب انه ابتاع الدار من الطالب وقال الطالب بل هى بيدك باكتراء عشرة أعوام فالقول قول الحائز انه ابتاعها من القائم ويحلف قاله ابن القاسم فى المنتخبة وذلك اذا كان الحوز بحضر الطالب وحكى ابن بطال عن ابن كنانة ان من حاز ملكا زمانا ثم أقر به لرجل انه لا ينفعه طول الحيازة اه منه بلفظه *(الثانى)* قال أبو على بعد ما قدمناه عنه من الفرق ما نصه والمسئلة ذات خلاف لكن التفرقة بين ماذكر فى المتيطية وغيرها اه وهو يقتضى انه فى المتيطية اقتصر على ما اقتصر عليه فى التحفة من التفرقة وليس كذلك بل قال عقب القول بالتفرقة ما نصه وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان الصدقة والهبة فى حيازة الورثة كالبيع وقاله مطرف فى حيازة الشركاء وقاله القاضى ابن زرب عن ابن القاسم اه من اختصار المتيطية بلفظه *(الثالث)* قال تو هنا ما نصه مما ينبغى أن يدرج فى قوله ونحوه فرع ابن الحاج من قام بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه قبله وتاريخ الابتياع أكثر من عشرين سنة وقال لم يعلم بشراء أبيه ولا وجده الى الآن فليحلف على ذلك ويأخذ الاملاك اه وهو ظاهر ولا يعارضه ما تقرر من ان رسوم الاشرية بمجردها لا تفيد ولا ينتزع بها من يد حائز مثل شهادة السماع كما اعترض به صاحب المعيار على ابن الحاج قائلا ان فتواه مخالفة للمادات عليه النصوص وشهد لاعتباره المنصوص الى آخر كلامه لانا نقول محل ذلك

مالم يكن الشراء من المقوم عليه كما قال ابن ابي عقود الاشربة لاتكون حجة الا على جهة البائع وقد نقله صاحب المعيار وابن هلال وسقط الإستثناء عند ق وبدليل تعليل سحنون عدم الانتفاع بعقد الشراء بقوله لان الشئ قد يبيعه من لا يملكه فاذا كان المقوم عليه هو البائع لم تبق له حجة وانما في المسئلة جواب حافل تكفل برد كلام صاحب المعيار وان قبله الشيخ ميارة في شرح العاصمية وغيره والله سبحانه أعلم ثم قال آخرا ومحل ماذكره في البيع مالم يدع الحائز الاقالة منه والا فالقول له بيمينه اه منه بلفظه ونحوه لابي حفص الفاسي في شرح التحفة فانه قال بعد نقله كلام صاحب المعيار مانصه قلت وليس هذا الكلام بصحيح فان ماذكره ابن الحاج موافق للاصول والفروع وذلك لان الدعوى في مسئلته على الحائز المالك يدعي القائم انتقال ملكه اليه فلا يأتي فيها ماذكره أهل المذهب في علة كون عقود الاشربة لاتفيد الملك من انه قد يبيع غير المالك والمستظهر بعقد الابتياع في مسئلة ابن الحاج يدعي الشراء من المالك نفسه فلا يقال له فذا اشتريت ممن لا يملك فتأمله اه منه بلفظه قلت وكلام صاحب المعيار هو في نوازل المعاوضات في جواب للمؤلف نفسه طويل واعتراضهما عليه صحيح لاشك فيه لان البائع اذا استظهر القائم عليه برسم الشراء وعجز عن الطعن فيه اما ان ينكر البيع من أصله واما ان يقر به ويحتج بمجرد الحيازة واما ان يدعي الاقالة فالوجه الاول لا اشكال فيه انه يؤاخذ بالبينة الشاهدة عليه بالبيع الذي أنكره وعجز عن الدفع فيها بالاحاديث الصحيحة واجماع علماء الامة وكذا الوجه الثاني لان البيع الصحيح الذي أقر به ينقل الملك اجماعا ومجرد الحيازة لاعبرة به كما تقدم دليله وصاحب المعيار نفسه يسلمه وقد صرح به أثناء جوابه المذكور ونصه وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لضميمة دعوى الملك معها فلا ينقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز اتفاقا في المذهب المالكي حسبما صرح به زعيم الفقهاء القاضي أبو الوليد بن رشد رحمه الله في الثانية من رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق وهو مما لا نزاع فيه ولا شقاق اه منه بلفظه والوجه الثالث وان كان الشراء فيه لا يفيد ان حلف البائع على ما ادعاه من الاقالة كما في التحفة وغيرها لكن ليس كلام ابن الحاج فيه مع ان مانقله من نوازل ابن الحاج منصوص عليه لابن القاسم وصرح أبو الوليد بن رشد بأنه لا اختلاف فيه ففي المسئلة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق مانصه قال يحيى وسألت ابن القاسم عن رجل أصدق امرأة عن ابنه منزلا فلما دخل ابنه بالمرأة أخذت المنزل الا حقولا يسيرة تركتها في يد حموها فلم تزل في يده حتى مات بعد طول الزمان ثم أرادت المرأة أخذها فنعها ورثة الحمو وقالوا قد عايشته زمانا من دهرك وهي في يديه ولا تشهدين عليه بعارية ولا كراء ولا ندري لعله أرضاك من حقك أترى للمرأة في ذلك حقا قال نعم لها أن تأخذ تلك الحقول التي هي مما كان أصدقها الحمو عن ابنه ولا يضرها طول ماتركت ذلك في يد الحمو لانها ليست بالصدقة فتلزم حيازتها وانما الصداق ثمن من الاثمان قال وكذلك لو تركت كل ما أصدقته في يد الحمو لم يضرها ذلك قال القاضي هذه مسئلة صحيحة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف لانه حقها تركته في يد حموها فلا يضرها

وقد تقدم ز عند قوله لا بالاشتراء انه مقيد بما اذا لم يكن من الخصم ومثله قول ابن ابي عقود الاشربة لاتكون حجة الا من جهة البائع اه نقله صاحب المعيار وابن هلال وبحث صاحب المعيار في نوازل المعاوضات مع ابن الحاج باطل وان قبله الشيخ ميارة نعم ان ادعى الحائز الاقالة كان القول له بيمينه كما صرح به ابن الحاج ونظمه في التحفة بقوله

وان يكن مدعيا اقاله
فمع يمينه له المقاله

وقول ز قطعا في الاول وبه أفتى ابن رشد قائلا ولا يقضي بالحبس الا بعد اثبات التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس وتعين الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ماتصح فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه وأعذر الى المقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا من ترك القائم وأبيه قبله القيام عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الاملاك فالقضاء بالحبس واجب والحكم به لازم اه وأفتى بذلك أيضا في جواب آخر له انظره في ح وقول ز فليس مراده الخ مخالف للنصوص والمطابق لها أن مراده الا بدعوى اسكان وأحرى اثباته

ذلك طال الزمان أو قصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع الحائز بها ويفرق فيها بين القرابة والاجنبيين والاصهار اذ قد عرف وجه كون الاحقال بيد الحوفهي على ذلك محمولة حتى يعرف تصيرها اليه بوجه صحيح لان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل في الحكم بالحيازة وبالله التوفيق اه منه بلفظه فانظر كيف خفي هذا الكلام على الحافظ الونشريسي وعلى من بعده من المحققين ممن سلم كلامه والظاهر أيضا انه خفي على من اعترض عليه والا لاستدلوا به مع انه قد نقله ح مستدلا به لغرض آخر وختم به هذا الباب والله الموفق والهادي للصواب *(تنبيه)* قوله في الرواية عايشته كذا وجدته في نسختين من البيان بالشين من العيش وهو في جميع ما وقفت عليه من نسخ ح عاينته بالنون من المعاينة والمعنى صحيح على كل منهما والاول أوجه والله أعلم وقول مب فيه نظر بل الذي فيه عن العبدوسي موافق لما ذكره ابن رشد الخ اعتراضه على ز صواب وان كان تو سلم كلام ز بسكوته عنه لان الموجود في نوازل البيوع والمعاوضات من المعيار عن العبدوسي هو عين ما نقله عنه مب وقد ذكر المسئلة في المعيار أيضا أواخر نوازل الدعاوي والايمان ونصه وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل مات وكانت له زوجة ماتت عنه وبقي بعدها مدة تزيد على ستين سنة وقام الآن رجل هو أخوها يطلب ورثته بما ينوبه من صداقها قبله واستظهر برسم فيه كالئ صداقها وهو عالم به لم يطلبه به قط ولا عذر يمنعه من ذلك وهو معه في بلد واحد وقد سئل الهالك في مرضه وقيل له هل لاحد عندك شئ فقال مالاحد علي دين فهل يبطل حقه بسكوته هذه المدة لانها مما يبيد فيها الشهود أم لا بين لنا الحكم في ذلك فأجاب ان الصداق لا يبطل بسكوت من وجب له المدة المذكورة وكذا سائر رسوم الديون اذا ادعى المدين الخلاص منها هكذا وقع في الروايات وان كان فيه خلاف لكن القضاء والعمل بما قدمناه وفي الخبر لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم فقوله مالاحد عندي دين مجرد دعوى منه كما لو ادعى ذلك في حياته فلا تقبل منه الا بينة وهذا اذا ثبت رسم الصداق بأداء الشهود ان كانوا أحياء وبالرفع على شهادتهم ان ماتوا أو غابوا غيبة بعيدة اه منه بلفظه فتحصل من جوابيه معا انه المشهور والمعمول به ويشهد لما ذكره من التشهير كلام أبي الحسن عند قول المدونة في كتاب السلم الثاني وان اختلفا في دفع الثمن في الربع والحيوان والرقيق والعروض الخ فانه ذكر الخلاف في ذلك وقال عقبه ما نصه قالوا وهذا ما لم يكتب به كتابا فأما ان كتب به كتابا فالقول قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اه منه بلفظه فقوله قالوا الخ يقتضي انه قاله أهل المذهب كلهم أو جلهم وفي ح عن البرزلي ان هذا هو الذي اختاره أبو اسحق التونسي وقد جزم البرزلي بهذا في أواخر مسائل النكاح من نوازله ولم يحك فيه خلافا فانه ذكر جواب المازري الذي نقله عنه ح وقال بعده ما نصه وظاهره طال الزمان أو قرب وهو يجري مجرى الديون و يأتي الخلاف في الامد الذي يقطع حجة الطالب وهو اما عشرون سنة أو ثلاثون ما لم تكن وثيقة فلا يزال

وما نقله مب عن المعيار عن العبدوسي ذكره في المعيار أيضا عن العبدوسي أيضا أواخر نوازل الدعاوي والايمان فتحصل من جوابيه معا انه المشهور والمعمول به ويشهد لتشهيره كلام أبي الحسن وقد جزم به البرزلي أواخر مسائل النكاح من نوازله ولم يحك فيه خلافا انظر الاصل وقول ز لعموم خبر لا يبطل الخ هذا الخبر بالنسبة لما في الذمم وخبر من حاز شيأ الخ بالنسبة للمعينات أو ما هنا بالنسبة لما في نفس الامر وما تقدم بالنسبة لظاهر الحال فتأمله والله أعلم

(ان هدم وبنى) قول ز واستغلال في غيرهما الخ أي اكراء الدابة والعبد والثوب وأخذ الاجرة لنفسه وأشار بذلك لما في ح انظره (وفي الشريك الخ) ✿ قلت قول ز وهو المعتمد بين الاقارب الخ مثله في ح انظره ومفهوم قوله معهما ان حيازة الاقارب مع غير الهدم والبناء كالسكنى والاعتمار للعوائبت لا تثبت الا بما زاد على الاربعين سنة قولا واحدا وفي التحفة

والاقربون حوزهم مختلف * بحسب اعتمارهم يختلف فان يكن بمثل سكنى الدار * والزرع للعرض والاعتمار فهو بما يجوز الاربعين * وذو تشاجر كالابعدين ثم قال وفيه بالهدم وبالبنيان * والغرس أو عقد الكرا قولان

(الا أن يطول الخ) قول ز ولا تفترق مدة الحيازة في أقارب الخ هذا هو مفهوم قول المصنف بعد في الاجنبي لا بماذكره ز بعده فتأمله وقول ز لا كثياب الخ فيه نظر لان المصنف تبع ابن رشد وهو قد صرح بمساواة الثياب لغيرها كما نقله عنه طفى و ح وضيح ✿ قلت وهذا في حق الاقارب وأما في الاجانب فقد صرح ابن رشد عن أصبغ ان السنة والسنتين في الثياب حيازة خلاف ما يوهمه المصنف من دخولها في العرض والله أعلم وقول مب واعترضه طفى بان ابن رشد الخ يرد مثله على طفى فانه لم يستند فيما نقله عن أصبغ الا لابن سلمون ولا شك ان ابن رشد أعرف وأعرف بما لاصبغ من ابن سلمون وغيره وقول طفى فعبارة ابن رشد مشكلة الخ انظر كيف تشكل عبارته لاجل نقل ابن سلمون فقط ولعله غلط في عزو ما ذكره لاصبغ ويرشحه اقتصار غيره كابن يونس على عزوه لمطرف أو يكون لاصبغ قولان وقوله فقد ظهر لك الخ يقال عليه لم يظهر الا من نقل ابن سلمون وليس أولى بالاعتماد من ابن رشد بل الامر بالعكس قطعا فقد ظهر لك ان اصبغ لم يفرق في الاقارب وقوله ولم أر التفصيل الخ يقال له قد رأيته لابن رشد والمصنف وكفى بهما قدوة ولذلك سلمه ح و ق و غ والفيشي وابن عاشر وجد عج و خش و ز و خيتي قائلا ومفهوم الحصر يقتضي مساواة الدار لغيرها بالنسبة للاقارب في مدة الحيازة وهو موافق لما قاله ابن رشد الذي نقله ق و ح وأبو الحسن اه أي وسلموه وبالجملة فكان حق طفى أن يعترض عزو ابن سلمون لاصبغ بما نقله حافظ المذهب عنه لا العكس فانه مما يتعجب منه فتأمله بانصاف وبالله تعالى التوفيق * (تنبيهان * الاول) * بعد أن نقل ح عن ابن رشد أن الاقارب الشركاء لا خلاف أن الحيازة بينهم لا تكون بالسكنى والازدراع ولا خلاف انها تكون بالتفويت وان الاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى والازدراع وان الاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الاصول وانه لا فرق في مدة حيازة الوارث على وارثه بين الاصول والثياب والحيوان والعروض وانما يفترق ذلك في حيازة الاجانب بالاعتمار والسكنى والازدراع في الاصول والاستخدام والركوب واللباس في غيرها قال وهذا التفصيل لا يؤخذ من كلام المصنف ولم ينقله في ضيح وهو أتم فائدة فتأمله والله أعلم اه وفي قوله لا خلاف ان الحيازة بينهم الخ مخالفة لما في المنتقى من ان حيازة الوارث على الوارث على ثلاثة أقسام اما بالتفويت فهم كالاجانب واما بالسكنى والازدراع ونحوهما فلا تكون حيازة حتى تزيد على الاربعين سنة واما بالهدم والبنيان وعقد الكراء وقبضه لنفسه باسمه بحضرة سائر الورثة وعلمهم فكالذي قبله على ما رجع اليه ابن القاسم انتهى على نقل ولد الناظم بخ وعليه درج في التحفة كما تقدم والله أعلم *(الثاني)* قول التحفة

وفي سوى الاصول حوز الناس * بالعام والعامين في اللباس

أبدا وقيل الطلب قائم أبدا وبه أفتى ابن رشد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم اه منها بلفظها وما ذكره من العمل مثله في ح عن البرزلي الا أنه قيده بتونس وفي نوازل ابن هلال الكبرى عن البرزلي انه الذي أفتى به شيخنا الغبريني ومثله في الدر النثير بأتم منه فانظره في نوازل الطلاق وما معها ونحوه في حاشية صر على ضيح فانه بعد أن ذكر عن البرزلي ان الحقوق المتقررة بالكتابة في الوثائق لا تبطل وان طال الامد لحديث قال متصلا به ما نصه واختاره التونسي وبه أفتى شيخنا الغبريني اه بمعناه اه منها بلفظها فقد بان لك رجحان هذا القول من وجوه والله أعلم (ان هدم وبنى) قول ز أو استغلال الخ أي ككراء الدابة ومؤاجرة العبد مثلا وأخذه أجرة ذلك لنفسه وأشار بذلك لما في ح فانظره (وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي) قول ز ومفهوم قوله في الاجنبي ان حيازة العقار بين الاقارب لا يكفي فيها ما ذكر الخ فيه نظر ظاهر اذ ليس هذا مفهوم قول المصنف في الاجنبي وصوابه أن يقول ومفهوم قوله في الاجنبي ان العقار وغيره سواء في حيازة الاقارب تأمل وقول ز لا كثياب مع لبس فينبغي الخ فيه نظر لان المصنف تبع ابن رشد وهو قد صرح بمساواة الثياب لغيرها كما في نقل

ضيح وح عنه وان كان ق أسقط الثياب من كلام ابن رشد والصواب نقل غيره لانه الموجود فى البيان فى رسم يسلف الذى ذكرناه قبل ونصه
ولا فرق فى مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع
والاصول والثياب والعروض والحيوان
وانما يفترق ذلك فى حيازة
الاجنبى اه منه بلفظه
والله سبحانه أعلم.

(تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن أوله باب الدماء)

وما كركوب نفسه لزما
حوز بعامين فما فوقهما
وفى العبيد ثلاثة فما
زاد حصول الحوز فيما استخدما
يتعين حمله على الاجانب كما قرره ولده والشيخ ميارة لان هذا التفصيل انما هو لاصبغ وهو انما يفرق فى مدة الحيازة بين الاصول وغيرها فى الاجانب كما تقدم ولا يمكن حمله على العموم أصلا خلافا لـتو لان ابن القاسم القائل بالتسوية بين الاقارب والاجانب فى الاصول وغيرها يجعل مدة الحيازة فى غير الاصول كمدتها فى الاصول فلا يتأتى حمله عليه بحال على ان تو نفسه قرره أولا فى خصوص الاجنبى فقال ما نصه وأشار لمفهوم قوله ان يحز أصلا آى والموضوع الاجنبى فقال
وفى سوى الاصول حوز الناس
الاجانب الخ ثم قال وأصل هذا التفصيل لاصبغ فذكر كلامه وفيه التقييد بالاجنبى ثم قال نقله فى المفيد وعليه أيضا عول غيره كخ اه فتأمله والله أعلم

حاشية الإمام الرهوني
على شرح الزرقاني
لمختصر خليل

وبهامشه حاشية المدني على كنون

الجزء السابع

قامت بإعادة طبعه بطريقة التصوير
عن طبعة المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٠٦ هـ

دار الفكر
بيروت
١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(فهرسة الجزء السابع من حاشية العلامة الرهونى على شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى)

صحيفة

(تمت)